

**PROCESSO** - A. I. Nº 281082.0012/08-3  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NORSA REFRIGERANTES LTDA.  
**RECORRIDOS** - NORSA REFRIGERANTES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JF nº 0027-06/14  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 13/12/2017

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0306-11/17

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. Para que seja considerado intermediário, de maneira a legitimar a utilização do crédito fiscal e a afastar a incidência das diferenças de alíquotas, é preciso que o bem seja indispensável, que se desgaste em decorrência de sua participação na elaboração do produto final, exigindo-se que entre em contato com este último e que ao mesmo não se integre. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. As argumentações apresentadas pelo recorrente não guardam relação com a acusação. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. As alegações de baixas ou perdas não podem ser acatadas, pois tais fatos devem ser documentados na escrita e em notas fiscais, conforme determina a legislação. O fiscalizado não apresentou elementos que as comprovassem. Rejeitada a preliminar de nulidade. Acolhida a prejudicial de decadência. Diligências efetuadas. Modificada a Decisão recorrida. Recursos **PARCIALMENTE PROVIDOS**. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª JF nº 0027-06/14 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte com respaldo no art. 169, I, “b” do citado Regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado no dia 30/12/2008 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 2.445.986,95, sob a acusação do cometimento das cinco (05) seguintes irregularidades abaixo discriminadas.

O Recurso Voluntário abrange todas as acusações, enquanto o de Ofício apenas as duas primeiras, julgadas Parcialmente Procedentes.

*Infração 01. Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de materiais de uso e consumo e brindes, cujas saídas subsequentes ocorreram sem tributação, assim como a outras entradas a título de retornos relativos a saídas anteriores com fase de tributação encerrada (anexos I a V). R\$ 871.561,50 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.*

*Infração 02. Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao consumo (anexos IV e V). Valor R\$ 305.281,62 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei 7.014/1996.*

*Infração 03. Falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, atinente às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes localizados neste Estado (anexos VI e VII e demonstrativos constantes de CD). R\$ 366.363,11 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei 7.014/1996.*

*Infração 04. Falta de recolhimento do imposto concernente às saídas tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (anexos VIII e IX e demonstrativos constantes de CD). R\$ 623.857,41 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.*

*Infração 05. Falta de retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às saídas enquadradas no regime de substituição tributária efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (anexos VIII e IX e demonstrativos constantes de CD). R\$ 278.923,31 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei 7.014/1996.*

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 01/04/2014 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 922 a 944), nos termos abaixo transcritos.

**"VOTO**

*No que concerne ao pedido de realização de perícia, relativo à infração 3, não acolho a pretensão defensiva, haja vista que as matérias objeto da autuação não exigem a participação de perito para auxiliar o seu julgamento. Quanto às demais infrações, foram objeto de diligência fiscal, inclusive cumprida pela Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF.*

*Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no art. 147, II, "b" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.*

*Registro que, em momento algum, o sujeito passivo deixou de exercer o direito da ampla defesa e do contraditório, estando todas as infrações descritas com clareza e fundamentadas nos documentos fornecidos pelo autuado, sendo acompanhadas de demonstrativos e levantamentos, que servem de elemento de prova da apuração do crédito tributário.*

*Outrossim, o princípio da verdade material restou intocado, vez que, quando necessário, o processo foi convertido em diligência, com vistas aos esclarecimentos pertinentes ao deslinde das infrações controversas. Também foram disponibilizados, ao impugnante, todos os elementos produzidos na referida diligência, possibilitando a sua manifestação sobre os resultados apresentados.*

*Passo a analisar as preliminares de nulidade argüidas pela defesa. A primeira diz respeito ao fato de que o Termo de Prorrogação datado de 07/07/2008, teria perdido eficácia em 06/10/2008, e que não houve qualquer manifestação dos autuantes, quer para a conclusão do trabalho de fiscalização, quer para outro pedido de prorrogação, portanto mantiveram-se inertes. Somente no dia 07/10/2008, os autuantes, de ofício prorrogaram o prazo por mais noventa dias, o que denotaria o menosprezo pela legislação e pelos direitos do contribuinte.*

*De fato, o art. 26, II do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), estabelece que, o início do procedimento fiscal ocorre com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, e nos termos do art. 28, § 1º, o procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo, sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.*

*Portanto, da leitura do dispositivo acima, concluo que o legislador concedeu ao contribuinte a opção de, em não sendo prorrogado o prazo de fiscalização, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, enquanto não iniciado novo procedimento fiscal. Logo, a consequência jurídica da falta de prorrogação da fiscalização, o que nem mesmo ocorreu no presente caso, não seria a nulidade do procedimento fiscal, mas que a empresa deixaria de considerar-se sob ação fiscal, e poderia exercer o seu direito ao pagamento do tributo devido, de forma espontânea.*

*Constato que a primeira intimação para a apresentação de livros e documentos fiscais, cuja data é a mesma do Termo de Início de Fiscalização, de 09/01/2008, encontra-se nas fls. 10/11 do PAF. Os demais Termos de Prorrogação de Fiscalização estão colacionados nas fls. 12, 13, e 14 e datam de 08/04/2008, 07/07/2008 e de 07/10/2008, respectivamente.*

*Assim, foram devidamente prorrogadas a fiscalização, com a observância dos dispositivos legais retro mencionados, e não houve violação ao direito de defesa do sujeito passivo. Ultrapasso esta preliminar de nulidade, posto que não houve prejuízo para o contribuinte autuado.*

*Quanto à arguição de decadência, relativa ao exercício de 2003, por ter sido cientificado do Auto de Infração em 15/01/2009, este CONSEF em reiteradas decisões tem se manifestado no sentido de que o prazo decadencial obedece ao disposto no art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.*

*Nesta situação em análise, os fatos geradores do imposto ocorridos no exercício de 2003, teria como prazo limite para constituição do crédito tributário, dia 31/12/2008. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2008, não havia nessa data se configurado a decadência do direito de lançamento do referido crédito tributário. Rejeito a preliminar de mérito de decadência.*

*Passo à análise do mérito.*

*Infração 1: Utilização indevida de crédito fiscal em razão de aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Também utilizou crédito indevido de mercadorias para fins promocionais (brindes), além de outras entradas a título de retorno, relativas a saídas anteriores de mercadorias com fase de tributação encerrada, tudo conforme os Anexos I a V, fls. 16 a 63 do PAF.*

*Constato que a descrição dos produtos estão consubstanciadas nos demonstrativos, e estão em conformidade com os arquivos magnéticos apresentados pelo autuado.*

*A Lei Complementar nº 87/1996 quando dispõe a respeito dos créditos fiscais em relação à matéria em discussão, estabelece no seu art. 33, I, que somente darão direito a crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020 (redação dada pela LC Nº 138/2010).*

*E, ao instituir o ICMS no Estado da Bahia, em obediência ao art. 1º da LC nº 87/96, a Lei nº 7.014/96, como não poderia deixar de ser, segue todas as suas determinações (art. 29, § 1º, II, § 2º, § 3 e art. 30, III).*

*Ao regulamentar as determinações da Lei nº 7.014/96, o RICMS/97, no art. 93, V, “b”, define como material de uso e consumo: mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96). Por seu turno, no § 1º, I, do citado artigo determina que: Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que: I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados: a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso.*

*Diante destas determinações, a definição de “produto de uso e consumo” deve ser vista em relação à atividade de cada estabelecimento, pois o que se depreende é que o sistema de crédito do ICMS que prevalece na legislação estadual tem cunho restrito, não comportando ampliações para abranger os materiais empregados na conservação, limpeza ou reposição de peças de equipamentos e ferramentas, nem produtos utilizados após o término da produção de uma mercadoria. E tal entendimento decorre da interpretação das normas que compõem o ordenamento jurídico nacional e expresso na Lei Complementar nº 87/96, Lei Estadual nº 7.014/96 e do Regulamento do ICMS.*

*Desse modo, os produtos não diretamente afetados ao processo de produção não geram direito de crédito fiscal já que o legislador, quando assim se posicionou, estava a distinguir “insumo” (tudo quanto é gasto ou investido visando à obtenção de determinado resultado, produto final ou a prestação do serviço - matéria prima e produtos intermediários) de “material de uso e consumo”.*

*Dentre as alegações trazidas pela impugnante estão que parte dos produtos incluídos como materiais de uso e consumo são, em verdade, combustíveis utilizados no processo industrial, cujo crédito teria direito em razão do princípio da não cumulatividade.*

*Afirma que os combustíveis adquiridos são produtos empregados no seu processo de produção e comercialização, na condição de elemento indispensável, e como tal, teria o direito ao creditamento fiscal, a teor do disposto no art. 93, inciso II do RICMS/BA. Menciona que o direito a tal creditamento encontra amparo no Parecer GECOT nº 3850/2002 da SEFAZ/BA. Também aduz que a própria administração estadual, em processo idêntico da filial de Porto Seguro, após evolução do seu entendimento, cujo relator foi o Dr. Tolstói Nolasco, reconheceu o direito ao crédito da autora, Acórdão CJF nº 0411-12/06. Também no A. I. nº 26974.0602/05-6, a Administração Estadual glosou o direito ao crédito fiscal sobre combustíveis com fulcro em outro fundamento legal, o que revelaria insegurança na legitimidade de suas atuações.*

*Ao prestarem a informação fiscal, fls. 569 a 583, os autuantes rebatem os argumentos e mantêm a cobrança, no que se refere aos combustíveis, sob o argumento de que a empresa não teria comprovado se o custo das parcelas relativas ao transporte de carga própria foram repassadas ao consumidor, compondo assim a base de*

*cálculo dos produtos comercializados.*

*Quanto ao Parecer GECOT/DITRI nº 3850/2002, inicialmente os autuantes rebatem que o regime especial, a que se refere dito parecer foi revogado, em decorrência de legislação superveniente que desonerou o contribuinte de lançar e recolher ICMS sobre serviço de transportes nas prestações intermunicipais vinculadas às operações de comercialização de produtos. É o que se infere da legislação, mormente pela Alteração nº 38 do Regulamento do ICMS, por meio do Decreto nº 8413/02, vigente a partir de 01/01/2003, retratada no § 7º do art. 1º do RICMS/97: “Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga.”*

*Contudo, no decorrer da instrução processual restou esclarecido que o Parecer GECOT nº 3850/2002 só veio a ser revogado em 04/10/2006, por meio do Parecer GECOT nº 11741/2006, e parte dos fatos geradores, objeto deste Auto de Infração, são relativos aos exercícios anteriores à revogação. Em cumprimento ao Parecer GECOT nº 3850, o PAF retornou em diligência aos autuantes, (fl. 805), quando foi solicitado a retirada das parcelas relativas ao óleo diesel, utilizado para consumo em frota de caminhões própria, anteriores a 04 de outubro de 2006, na apropriação de 91,34%.*

*A partir da solicitação, os autuantes elaboraram o demonstrativo de fls. 811 a 813, o qual foi retificado pelo demonstrativo de fls. 830 a 832, no qual excluíram o percentual de 91,34% do crédito fiscal, inicialmente glosado, no período anterior à revogação do Regime Especial nº 3850/2002, no que concordo.*

*Quanto à verificação se os produtos “hipoclorito de sódio” e “diatomácea” estão afetados ao processo produtivo da empresa, o primeiro é utilizado no preparo de solução sanitizante, possui ação desinfetante, aplicado diretamente no tratamento da água utilizada na produção, e a diatomácea, apresenta-se como agente filtrante na clarificação de açúcar e/ou xarope. Diligência realizada pelo autuante trouxe aos autos o memorial descritivo dos produtos, apresentado pela empresa, Anexo III, no qual a mesma descreve minuciosamente o papel de cada produto no processo produtivo.*

*Consoante a descrição de fls. 677/679, o produto Terra Diatomácea (Dióxido de Silício), é agente filtrante na clarificação de açúcar e/ou xarope simples. Tem alta capacidade de retenção de sólidos devido à sua permeabilidade. É utilizada na etapa da filtração de xarope simples (mistura de água, açúcar e carvão), com o propósito de reter o carvão pulverizado e auxiliar na clarificação da solução açucarada. A sua troca é efetuada a cada saturação de filtração, que é avaliada mediante variação de pressão. Essa periodicidade está vinculada a qualidade de açúcar e carvão utilizado, que não dura mais que um dia.*

*O hipoclorito de sódio é aplicado em equipamentos e tanques de processo com a finalidade de sanitização dos mesmos. A etapa de sanitização é de suma importância no processo de higienização dos equipamentos e tanques de processo, uma vez que o produto que se fabrica é de gênero alimentício com quantidade de matéria orgânica elevada. A eliminação desta etapa ocasionaria uma desencadeação de contaminação bacteriológica que pode por em risco a saúde do consumidor.*

*Diante das descrições entendo que os dois produtos participam efetivamente do processo produtivo, como elementos indispensáveis, e o crédito fiscal deve ser concedido. Em consequência, os valores a eles relativos devem ser excluídos do levantamento fiscal, nas infrações 1 e 2. No Anexo IV, elaborado pelo autuante constam os valores das parcelas estornadas de hipoclorito de sódio e de diatomácea, valores que devem ser estornadas, sendo que para a infração 1, o valor total a ser diminuído perfaz R\$18.406,17, e para a infração 2, o valor a ser estornado é de R\$12.012,84.*

*Quanto ao argumento defensivo de que parte dos créditos glosados no lançamento são relativos ao retorno de mercadorias que não chegaram a ser entregues, como há uma correlação com notas fiscais de faturamento, os autuantes acataram-no e alteraram o valor da infração em R\$2.390,64, e a infração resultou no valor de R\$234.848,64, no exercício de 2007. Posteriormente, na diligência fiscal restou comprovado que 38 notas fiscais apresentadas pela empresa, todas dos exercícios de 2006 e 2007, se referem a anulação de débitos de operações de saídas não efetivadas. O diligente refez o lançamento e excluiu essas 38 notas, conforme Anexo V, fls. 707 a 790. Assim o ICMS referente ao crédito indevido no exercício de 2006 atingiu o montante de R\$294.213,62 e no exercício de 2007, de R\$221.324,87.*

*Quanto à alegação de que alguns itens descritos pela fiscalização, não correspondem aos constantes na escrita fiscal, conforme o documento 11 da defesa, observo que as Notas Fiscais apensadas, tais como as de números 10.650; 10.161; 10.166; 10.655; 10.660; 11.640, 67.167, são de materiais para uso/consumo do estabelecimento, tais como CD player, televisor em cores, geladeira, DVD player, e não dão direito ao uso do crédito fiscal. As notas fiscais contem a natureza da operação “venda fora do Estado”, e não há comprovação de que se tratam de brindes.*

*Observo que outros produtos objeto da autuação, tais como sabão para piso, sanitizações, ácido clorídrico, camisetas, solvente, dentre outros materiais diversos, não possuem características de produtos intermediários, empregados no processo produtivo e integrante do produto final, não gerando direito à utilização de crédito fiscal, sendo considerados material de uso e consumo. Por consequência, correta a glosa dos créditos fiscais utilizados, uma vez que a exigência fiscal tem base legal.*

*Em conclusão, os autuantes elaboraram o demonstrativo de fls. 811 a 813, o qual foi retificado pelo demonstrativo de fls. 830 a 832, no qual excluíram da infração 1, o valor referente ao crédito de hipoclorito de sódio e de diatomácea, além de o percentual de 91,34% do crédito fiscal inicialmente glosado no período anterior à revogação do Regime Especial nº 3850/2002, referente aos combustíveis, do que resultou o valor de débito de ICMS de R\$597.920,26, referente à infração 1, no que concordo. Infração procedente em parte.*

*Quanto à infração 2, esta é relativa à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.*

*Esta infração possui estreita relação com a anterior, e compreende os exercícios de 2006 e de 2007.*

*Os demonstrativos originais estão nas fls. 25 a 38 e de fls. 39 a 63.*

*No decorrer da instrução processual e após a realização de diligência, os autuantes retificaram os demonstrativos originais e elaboraram os de fls. 814/815, no qual restou apurado o ICMS no valor de R\$267.120,63, após a retirada dos valores relativos aos produtos hipoclorito de sódio e diatomácea, que são produtos intermediários no processo produtivo. Acompanho o resultado final apurado nesta infração, pela procedência em parte no valor de R\$267.120,63, conforme demonstrativo de débito de fls. 814/815.*

*A infração 03 decorreu da falta de retenção do ICMS e conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.*

*O autuado aduz que a infração apresenta duas inconsistências: a primeira consiste no fato de que na consecução de suas atividades ela emite uma nota de entrada, na qual consta a informação de “retorno de mercadorias não entregues”, procedimento adotado para anular os efeitos da nota de saída, conforme os ditames do art. 654 do RICMS/97. A segunda é relativa ao valor adotado como pauta fiscal, que embora contenha algumas divergências isto não teria causado prejuízo ao erário.*

*Os demonstrativos encontram-se nas fls. 64/65 do PAF, referentes aos exercícios de 2006 e de 2007. O sujeito passivo por meio do Documento 16, anexa planilhas de controle interno, fls. 310 a 530, e documentos fiscais, fls. 531 a 535.*

*Os autuantes ressaltam que esta infração não tem nada a ver com o procedimento tipificado no art. 654 do RICMS/BA. O fato descrito é que o autuado vendeu mercadorias enquadradas na substituição tributária, sem fazer a respectiva retenção do ICMS. Dessa forma, nas notas fiscais, objeto da infração 3, não houve a incidência do ICMS substituição tributária e, conseqüentemente, não existiu a aplicação de qualquer pauta fiscal.*

*A acusação está fundamentada em demonstrativos analíticos, com a indicação das notas fiscais, o valor da pauta devida, e a diferença correspondente. (fls. 64/65), constando no CD devidamente criptografado, cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo, fl. 77.*

*O defendente colaciona folhas contendo dados de notas fiscais e valores que não trazem qualquer correlação com a infração apontada.*

*Em decorrência de o fato alegado por uma das partes, (os autuantes), não ter sido devidamente contestado pela defesa, com as devidas provas de sua não ocorrência, fica mantida a infração.*

*As infrações 4 e 5 decorreram do levantamento quantitativo de estoques. Na infração 4, relativa aos exercícios de 2006 e de 2007, está sendo exigido ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, cujo resumo está contido nos Anexos VIII e IX do Auto de Infração, (fls. 66 a 75), e no CD devidamente criptografado, com cópia fornecida ao contribuinte. Na infração 5, referente aos mesmos exercícios, está sendo exigido ICMS referente à falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais.*

*O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período, considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias com a sua expressão monetária.*

*Tratando-se de exercício fechado, hipótese que se enquadra ao presente caso, este é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes, no início e no fim do período a ser fiscalizado.*

*O defendente alega que, no levantamento elaborado pelo fisco, não foram consideradas as operações denominadas “swicht”, comumente realizadas, tendo em vista que a impugnante comercializa uma série de produtos, divididos em diversas embalagens e quantidades, com códigos diferenciados.*

*Argumenta também que as diferenças apontadas pela fiscalização decorreram de baixas no inventário e de exclusão de produtos vencidos ou avariados. Contudo, estas alegações não possuem o condão de modificar o*

*resultado apurado pela fiscalização, haja vista que tais ocorrências deveriam estar devidamente documentadas, por meio dos competentes documentos fiscais.*

*Diante do argumento de que o fisco não considerou as operações “swicht”, e a diversidade de códigos para o mesmo produto, esta 5ª Junta de Julgamento Fiscal diligenciou o PAF à ASTEC, cujo resultado encontra-se nas fls. 848 a 851 e demonstrativos anexos.*

*Ficou constatado que o autuado não apresentou elementos que comprovassem as perdas de produtos decorrentes de avarias, e após terem sido respondidas as questões trazidas na defesa, ficou esclarecido que a fiscalização efetuou o levantamento, pelo código da mercadoria, não levando em conta “permutas” efetuadas pela impugnante, para um mesmo produto, como alegado. Não foram consideradas as perdas, posto que a impugnante não forneceu estas informações por meio dos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, logo, acertadamente, não constaram do levantamento efetuado pelos autuantes.*

*Em conclusão aduziu o diligente que: foi verificado se ocorreram permutas de mercadorias com base em suas embalagens, e se existiram perdas de produtos decorrentes de avarias ou do vencimento do prazo de validade, de maneira a alterar os resultados originalmente apontados nas infrações 04 e 05. Quanto às permutas, não pode o diligente afirmar, pois a impugnante não as comprovou por meio de documentos fiscais; quanto às perdas de produtos, decorrentes de avarias ou do vencimento do prazo de validade, o autuado apresentou arquivos onde constam as referidas perdas em valores, conforme petição protocolada no SIPRO sob nº 009261/2013-1, fls. 871/878.*

*Contudo, em decorrência de que no arquivo apresentado pelo autuado, as perdas estarem em uma relação diária, abrangendo todos os itens comercializados, não especificando as quantidades e valores totais de cada item, além de estas supostas perdas, não estarem acobertadas com os respectivos documentos fiscais, não foi efetuada qualquer alteração no levantamento quantitativo. O diligente também analisou os questionamentos trazidos na defesa, fls. 22 e 104 do PAF.*

*Acompanho o resultado da diligencia posto que as alegações da empresa em sua peça de defesa não restaram comprovadas.*

*Aplico o disposto no art. 141 do RPAF/99: Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

*Ficam mantidas as infrações 4 e 5, nos valores originais, quais sejam R\$623.857,41 e de R\$278.923,31.*

*O patrono da sociedade empresária requer que as intimações sejam feitas sempre em seu nome, Octavio Bulcão Nascimento, inscrito na OAB/BA sob os nº 12.009, com endereço profissional na Rua Agnelo de Brito, nº 90, Edifício Garibaldi Memorial, 5º e 6º andares, Federação - CEP 40.210-245, Salvador/BA. Contudo a falta de atendimento não implica em nulidade processual, haja vista que não há previsão legal no RPAF/99, para este desiderato.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme a configuração abaixo: [planilha de fl. 949]”.*

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0027-06/14.

Às fls. 963 a 995, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário.

Inicia assinalando a tempestividade, descrevendo as acusações e reproduzindo a Ementa da Decisão recorrida. Em seguida, com arrimo no art. 28, § 10 do RPAF-BA/1999 e no art. 196 do CTN (Código Tributário Nacional), suscita a nulidade da autuação, sob o argumento de que expirara a Ordem de Serviço que autorizou o início dos trabalhos de auditoria. Houve duas prorrogações, efetuadas de ofício pelos autuantes, sendo a última no dia 06/10/2008. Contudo, sem a observação das formalidades que reputa essenciais.

Segundo alega, o art. 924 do RICMS-BA/1997 conferiu competência para fiscalização do ICMS à Superintendência de Administração Tributária, e a mesma autorizou os citados trabalhos com o prazo de encerramento de 90 dias, por intermédio da Ordem de Serviço nº 502.248/08. A partir do termo final, a seu ver, não há que se falar em competência, principalmente porque a Superintendência não se manifestou.

Com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, indica a fruição do prazo decadencial referente ao direito do Fisco de lançar parte dos valores, já que tomou ciência da lavratura no dia 14/01/2009 (intimação de fl. 81; código de rastreamento dos Correios SE302399425BR), após passados mais de cinco anos das ocorrências dos fatos.

No mérito das infrações 01/02, sustenta que parte dos itens tidos pelo Fisco como de uso e consumo é constituída - na verdade -, de combustíveis destinados ao processo produtivo industrial, usados em empilhadeiras, veículos de movimentação e carregos de mercadorias transportadas para clientes (frota de caminhões; fl. 972).

Transcrevendo doutrina, legislação, bem como decisões administrativas e judiciais, assegura que o direito de crédito já lhe havia sido garantido por meio do Parecer GECOT/DITRI nº 3.850/2002 (documento 07 da defesa), uma vez que no preço dos produtos vendidos estão incluídos os custos do transporte.

Relativamente aos demais bens, informa que o seu parque industrial é utilizado para a fabricação de diversos tipos de bebidas, a exemplo de COCA-COLA, FANTA, KUAT, DEL VALLE e SPRITE. Para tanto, com vistas a assegurar a qualidade, faz uso de diversos produtos de higienização no início de cada ciclo produtivo, como lubrificante, sabão de esteira, aluminato de sódio e hipoclorito de sódio (que denomina cloro).

Apresenta laudo técnico às fls. 999 a 1.042 e destaca que, caso necessário, outro poderá ser juntado aos autos.

Quanto aos brindes, informa ter lançado valores a crédito nas entradas e a débito nas saídas, metodologia que entende estar respaldada nos arts. 565/566 do RICMS-BA/1997 (Regulamento do ICMS/BA de 1997), transcritos às fls. 988/989.

No que diz respeito à infração 03 (falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes localizados neste Estado), assevera que não foram considerados os retornos e as devoluções de mercadorias. Ou seja, o que quer dizer é que teriam sido inseridas nos demonstrativos fiscais notas de devolução, decorrentes de anulações de vendas, estas últimas levadas a efeito nos termos do art. 654 do RICMS-BA/1997.

Outra inconsistência se refere ao alegado fato de - nos seus dizeres, “*a pauta utilizada pelo i. fiscal*” não corresponder à sua, “*principalmente quando havia a necessidade de fazer o cálculo do valor proporcional nos casos onde a embalagem não constava no ato. Procedimento previsto nas próprias normativas*” (fl. 990).

Ao se insurgir contra a Decisão relativa aos itens 04/05 do Auto de Infração, alega que a JJF não teria levado em conta a informação prestada por fiscal estranho ao feito, que apontou a ocorrência de perdas.

Por fim, ressalta o caráter supostamente confiscatório das multas, em função de que pleiteia redução ou cancelamento.

Requer o benefício da dúvida, previsto no art. 112 do CTN, e conclui solicitando que o lançamento de ofício seja julgado nulo ou improcedente.

A Procuradoria do Estado (PGE/PROFIS), no Parecer de fls. 1.044 a 1.054, opina pelo não provimento.

Afasta as teses de decadência, de nulidade e do caráter confiscatório das multas.

No mérito das duas primeiras acusações, o Acórdão originário esclareceu que os itens remanescentes não participam de forma direta do processo industrial e não integram os produtos finais como elementos essenciais, com exceção de terra diatomácea e hipoclorito de sódio, devidamente excluídos.

Tece considerações acerca do conceito de bem de uso e consumo e infere que se enquadram como tal aqueles que não são consumidos integralmente na atividade industrial e que não compõem os produtos fabricados, na condição de elementos indispensáveis.

A respeito da infração 03, pontua que o recorrente apresentou argumentos e juntou ao processo documentos que não possuem relação com os fatos.

Com referência às duas últimas imputações, lembra que a JJF converteu o feito em diligência para a ASTEC/CONSEF, cuja conclusão foi de que as alegadas perdas não foram comprovadas por meio dos documentos fiscais exigidos na legislação. Por isso, não devem ser consideradas.

Na assentada de julgamento do dia 12/08/2015 (fl. 1.057), a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o feito em diligência para a ASTEC/CONSEF, com as seguintes observações e solicitações:

*"Relativamente à infração 03, o recorrente assegura a ocorrência de devoluções, referentes às operações designadas nas notas discriminadas no demonstrativo do Fisco.*

*Por conseguinte, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (CJF) decidiu converter o feito em diligência à ASTEC/CONSEF, com o objetivo de que o contribuinte seja intimado a relacionar e a apresentar as notas de entrada (as quais deverão necessariamente conter referências às de saída correlatas) que efetivamente comprovem as devoluções das mercadorias objeto das vendas cuja cobrança da substituição tributária se faz na referida imputação.*

*Caso necessário, novos demonstrativos sejam elaborados.*

*Quanto aos itens 04/05 do Auto de Infração, decorrentes de auditorias de estoques, o sujeito passivo alegou a existência de embalagens diferentes, com códigos distintos, concernentes a produtos idênticos.*

*Solicita-se à ASTEC/CONSEF seja intimada a sociedade empresaria a apresentar levantamentos quantitativos de estoques para cada um desses produtos separadamente, relativos a todos os códigos que entende devam ser agrupados.*

*Após tal providência, o diligente deverá homologar os mencionados quantitativos, verificando a veracidade dos seus conteúdos (em cotejo com os livros e documentos fiscais), e inserir os mesmos no levantamento quantitativo de estoques de cada infração, de modo a consolidá-los".*

No Parecer ASTEC nº 127/2016, de fls. 1.060/1.061, a i. auditora fiscal Maria do Socorro Fonseca de Aguiar informa que intimou o contribuinte para apresentar os comprovantes de suas alegações.

Entretanto, somente foi entregue o CD de fl. 1.071, que contém 04 (quatro) planilhas, "sendo 2 (duas) denominadas retornos e 2 (duas) denominadas relatórios de estoques, de 2006 e 2007, respectivamente".

Segundo a diligente, as informações apresentadas não possuem relação com a autuação, motivo pelo qual não foi possível elaborar novos demonstrativos:

*"Em relação à infração 03:*

*2.2.1 O recorrente não comprovou as devoluções das mercadorias, ou seja, as notas fiscais de retorno de mercadorias não entregues, objeto das vendas que alega "procedimento que visa anular os efeitos na nota de saída, pois o produto não foi entregue por qualquer razão", haja vista que não apresentou as notas fiscais de entrada, as quais deverão necessariamente conter referências às de saída correlatas.*

*Em relação às infrações 04 e 05:*

*2.2.2 As planilhas apresentadas pelo recorrente não informaram quais foram as notas fiscais de saída que ocorreram as operações denominadas "switch", ou seja, "o produto é o mesmo embora modificado em sua embalagem e quantidade, consequentemente, os códigos dos produtos" como consta na defesa, à fl. 634 dos autos, não viabilizando ou possibilitando o confronto dos dados, para verificar a veracidade dos seus conteúdos em cotejo com os dados do levantamento fiscal, e, caso fossem comprovados, inserir os mesmos nos levantamentos quantitativos de estoques de cada infração, de modo a consolidá-los e ajustá-los (...)"*

Autuantes e autuado foram cientificados do resultado da solicitação de diligência (fls. 1.074 a 1.076), mas não se manifestaram.

Instada a opinar (fl. 1.079), a PGE/PROFIS, por meio de Parecer da lavra do Dr. José Augusto Martins Junior (fls. 1.083 a 1.085), pugna pelo não provimento, pois entende que os argumentos apresentados, especialmente os relativos a códigos e devoluções (infrações 03 a 05), configuram meras negativas de cometimento de irregularidades.

## VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo ou da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas



na impugnação. A Fiscalização e a JJF expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as irregularidades, indicando com clareza os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como apontando o embasamento jurídico.

O art. 28, § 1º do RPAF-BA/1999, efetivamente, estatui que o procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos. Entretanto, sendo a Ordem de Serviço um mero documento "*interna corporis*", da Administração Tributária, o único efeito legal resultante da não renovação ou da renovação extemporânea é a possibilidade de o contribuinte exercer o direito à denúncia espontânea (apenas no intervalo de tempo em que não há Ordem de Serviço vigente).

Engana-se o sujeito passivo ao alegar que o RICMS-BA/1997 conferiu à Superintendência de Administração Tributária competência para fiscalizar, seja porque competência é matéria com reserva de lei, e não de regulamento (decreto), seja porque quando dos trabalhos de auditoria encontrava-se em vigor o art. 107, § 2º do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/1981; COTEB).

*"§2º A lavratura de autos de infração para exigência de tributos, acréscimos e multas é privativa dos Auditores Fiscais".*

Portanto, não foi constatada violação ao princípio da legalidade ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º do RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação e no Recurso.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Em relação à prejudicial de decadência, a intimação de fl. 81 não contém a data da ciência. No sítio dos Correios da Internet, por meio do código consignado no referido documento, nº SE302399425BR, também não é possível verificar em que dia foi efetuada a entrega da peça inicial.

À fl. 1.044 (extrato do SIGAT), consta que a notificação do lançamento de ofício ocorreu no dia 16/02/2009 (campo "Data da Ciência"), o que não corresponde à realidade, uma vez que na referida data foi protocolada a impugnação (fl. 82).

Com base no art. 112 do CTN (Código Tributário Nacional), considero verídica a afirmação do recorrente de que foi cientificado no dia 14/01/2009, inclusive porque, para os efeitos da contagem preconizada no art. 150, § 4º, também do CTN, os efeitos tributários serão os mesmos dos que ocorreriam caso se levasse em consideração, como "*dies ad quem*", a data da lavratura (30/12/2008; fl. 01) ou do cadastramento (08/01/2009; fl. 1.044).

A sobredita norma legal complementar (art. 150, § 4º, CTN) estabelece que, se a lei não fixar prazo distinto para homologação, será ele de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, considerando-se extinto o crédito se a Fazenda Pública não se pronunciar, salvo nos casos de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que não houve.

Uma vez que ocorreram os pagamentos prévios a que se refere a cabeça do artigo, pois sem eles não haveria que se falar em utilização indevida de crédito na infração 1, reputo fulminados pela decadência os valores concernentes ao exercício de 2003, de maneira que o imposto exigido neste específico item do Auto de Infração (nº 01) seja alterado de R\$ 597.920,26 (contido na Decisão de 1ª instância; fls. 830 a 832 e 949) para R\$ 545.586,13.

Para fins de lançamento nos sistemas de informática desta Secretaria, devem ser deduzidas das planilhas de fls. 830 a 832 apenas as quantias atinentes ao exercício de 2003, o que resulta no montante de R\$ 545.586,13 (caso não haja alterações no julgamento de mérito).

Acolhida a prejudicial de decadência.

No que tange ao suposto caráter desarrazoado ou confiscatório, as multas encontram respaldo e fundamento no art. 42 da Lei nº 7.014/1996. Não faz parte do âmbito de competências deste

Conselho o controle de constitucionalidade, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/1999. Uma vez que se trata de descumprimento de obrigações principais, o pedido de redução ou cancelamento também não pode ser apreciado por este órgão, por falta de previsão legal.

Com fulcro no art. 147, I, “a” e II, “a” e “b” do RPAF-BA/1999, decido que não é o caso de realização de nova diligência, pois os elementos ora constantes do processo são suficientes para a formação do convencimento dos componentes desta Câmara.

No mérito, o Recurso de Ofício decorre da declaração de procedência parcial das duas primeiras acusações.

Ficou comprovado, ao longo da instrução processual da instância originária, que parte das operações autuadas, relativas ao óleo diesel, ocorreram sob os efeitos do Parecer GECOT/DITRI nº 3.850/2002, que somente veio a ser revogado em 04/10/2006, por intermédio do Parecer GECOT/DITRI nº 11.741/2006, motivo pelo qual, acertadamente, foi determinada revisão, à fl. 805, com vistas à dedução das quantias relativas a este combustível utilizado para consumo antes de 04 de outubro de 2006.

Também foi demonstrado que parte dos créditos glosados na infração 01 era concernente ao retorno de mercadorias que não chegaram a ser entregues. Em momento posterior, quando da realização de diligência, o contribuinte provou que 38 notas dos exercícios de 2006 e 2007 diziam respeito a anulações de débitos de saídas não efetivadas (vide informação de fls. 668/669).

No que diz respeito aos itens hipoclorito de sódio e terra diatomácea, o primeiro possui ação desinfetante e é aplicado diretamente no tratamento da água utilizada na produção, enquanto o segundo é agente filtrante na clarificação de açúcar ou xarope. O hipoclorito de sódio é aplicado em equipamentos e tanques, com a finalidade de higienização.

Entretanto, tais materiais não satisfazem os requisitos legais para a consecução dos créditos:

*“Ao regulamentar as determinações da Lei nº 7.014/96, o RICMS/97, no art. 93, V, “b”, define como material de uso e consumo: mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96). Por seu turno, no § 1º, I, do citado artigo determina que: Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que: I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados: a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso”.*

Considerando-se as alterações já perpetradas no demonstrativo de fls. 830 a 832, concernentes à infração 01 e ao julgamento da prejudicial de decadência (dedução do imposto exigido em 2003), devem ser computadas nos valores remanescentes, e não retiradas, as quantias atinentes à coluna “VL REF. A CRÉDITO HIPOCLORITO DE SÓDIO E DIATOMACEA”.

O item 01 do Auto de Infração, portanto, fica alterado para o montante de R\$ 563.992,30, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. AUTUADO - A	VLR. DA DILIGÊNCIA - B	VLR. RESTAURADO (VLR. HIPOCLORITO DE SÓDIO E DIATOMACEA) - C	TOTAL DEVIDO (B + C)
jan/03	11.832,98	0,00		0,00
fev/03	19.723,72	0,00		0,00
mar/03	3.319,38	0,00		0,00
abr/03	15.013,18	0,00		0,00
jun/03	15.112,55	0,00		0,00
ago/03	837,38	0,00		0,00
set/03	3.250,21	0,00		0,00
out/03	18.709,77	0,00		0,00
nov/03	11.626,51	0,00		0,00
dez/03	471,02	0,00		0,00

jan/04	8.843,93	2.626,59		2.626,59
fev/04	11.305,53	5.445,13		5.445,13
mar/04	15.084,85	9.117,58		9.117,58
abr/04	2.516,43	0,00		0,00
mai/04	7.236,16	1.011,24		1.011,24
jun/04	18.001,29	12.049,65		12.049,65
jul/04	5.977,84	0,00		0,00
ago/04	3.241,51	0,00		0,00
set/04	14.237,13	7.476,11		7.476,11
out/04	3.610,96	0,00		0,00
nov/04	11.370,44	4.443,54		4.443,54
dez/04	9.144,97	1.398,10		1.398,10
jan/05	15.538,02	7.576,55		7.576,55
fev/05	12.727,69	6.398,60		6.398,60
mar/05	1.578,15	0,00		0,00
abr/05	12.415,40	5.865,69		5.865,69
mai/05	9.397,20	2.890,47		2.890,47
jun/05	5.693,98	0,00		0,00
jul/05	13.433,46	6.490,23		6.490,23
ago/05	14.026,39	7.694,70		7.694,70
set/05	5.201,23	0,00		0,00
out/05	10.555,34	3.751,51		3.751,51
nov/05	24.178,81	17.001,19		17.001,19
dez/05	864,90	0,00		0,00
jan/06	13.008,82	4.883,06	699,00	5.582,06
fev/06	16.988,30	5.993,70	219,81	6.213,51
mar/06	22.197,12	13.650,28	594,95	14.245,23
abr/06	18.789,28	12.278,18	529,01	12.807,19
mai/06	18.183,18	11.063,25	136,00	11.199,25
jun/06	28.087,17	20.168,81	380,80	20.549,61
jul/06	19.433,45	11.970,98	0,00	11.970,98
ago/06	30.396,35	22.176,67	0,00	22.176,67
set/06	18.691,98	11.232,56	0,00	11.232,56
out/06	36.444,93	35.254,95	651,44	35.906,39
nov/06	30.187,58	29.835,34	352,24	30.187,58
dez/06	45.835,98	45.078,46	757,52	45.835,98
jan/07	29.445,19	27.814,29	414,80	28.229,09
fev/07	8.386,29	7.436,10	944,43	8.380,53
mar/07	9.368,08	7.158,94	2.201,47	9.360,41
abr/07	11.847,90	10.699,37	1.140,86	11.840,23
mai/07	8.749,43	7.365,47	1.383,96	8.749,43
jun/07	4.547,07	3.188,10	1.358,97	4.547,07
jul/07	15.724,53	15.438,08	277,27	15.715,35
ago/07	8.282,81	6.778,37	483,14	7.261,51
set/07	23.417,36	23.417,36	0,00	23.417,36
out/07	31.268,06	28.826,01	2.442,05	31.268,06
nov/07	15.126,91	13.587,14	1.498,78	15.085,92
dez/07	71.075,42	69.053,78	1.939,67	70.993,45
<b>Total</b>	<b>871.561,50</b>	<b>545.586,13</b>	<b>18.406,17</b>	<b>563.992,30</b>

Idêntico raciocínio deve ser aplicado relativamente à infração 02 e ao levantamento de fls. 814/815, ao qual, ao invés de deduzidos, devem ser considerados os totais da coluna “VL REF. A DIFAL HIPOCLORITO DE SÓDIO E DIATOMÁCEA”.

O item 2 do Auto de Infração deve ser modificado para a cifra de R\$ 279.133,47, conforme demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. AUTUADO – A	VLR. DA DILIGÊNCIA – B	VLR. RESTAURADO (VLR. HIPOCLORITO DE SÓDIO E DIATOMACEA) – C	TOTAL DEVIDO (B + C)
jan/06	681,17	681,17		681,17
fev/06	2.387,52	2.339,55		2.339,55
mar/06	4.414,87	4.414,87		4.414,87
abr/06	11.901,63	11.901,63		11.901,63
mai/06	8.616,06	8.616,06		8.616,06
jun/06	9.729,16	9.729,16		9.729,16
jul/06	11.143,25	11.143,25		11.143,25

ago/06	5.787,65	5.787,65		5.787,65
set/06	1.662,52	1.662,52		1.662,52
out/06	8.079,57	8.079,57		8.079,57
nov/06	5.360,32	5.360,32		5.360,32
dez/06	9.867,85	9.867,85		9.867,85
jan/07	30.375,44	30.282,70		30.282,70
fev/07	6.174,44	5.602,40	572,04	6.174,44
mar/07	9.728,37	7.440,21	2.288,16	9.728,37
abr/07	12.687,58	11.543,50	1.144,08	12.687,58
mai/07	7.907,72	6.763,64	1.144,08	7.907,72
jun/07	4.845,28	3.701,20	1.144,08	4.845,28
jul/07	19.083,25	19.083,25	0,00	19.083,25
ago/07	6.089,75	6.089,75	0,00	6.089,75
set/07	25.716,53	25.716,53	0,00	25.716,53
out/07	26.053,48	24.337,36	1.716,12	26.053,48
nov/07	13.003,73	11.287,61	1.716,12	13.003,73
dez/07	63.984,48	35.688,88	2.288,16	37.977,04
<b>Total</b>	<b>305.281,62</b>	<b>267.120,63</b>	<b>12.012,84</b>	<b>279.133,47</b>

Voto pelo provimento parcial do Recurso de Ofício (exigência do crédito (infração 1) e da DIFAL (infração 2) atinentes ao HIPOCLORITO DE SÓDIO e à DIATOMÁCEA).

As argumentações do Recurso Voluntário relativas a combustível, hipoclorito de sódio e terra diatomácea já foram analisadas no julgamento de mérito do Recurso de Ofício. Com respeito aos demais itens, em relação aos quais o recorrente pretende ter direito de crédito, bem como a não pagar a diferença de alíquotas (infrações 1 e 2), todos têm a natureza de materiais de uso e consumo, inclusive aluminato de sódio (composto químico utilizado em tratamento de efluentes líquidos ou como floculante para dissolver a sílica presente na água de refrigeração), lubrificantes e sabões.

Para que seja considerado intermediário, de maneira a legitimar a utilização do crédito fiscal e a afastar a incidência das diferenças de alíquotas, é preciso que o bem seja indispensável, que se desgaste em decorrência de sua participação na elaboração do produto final, exigindo-se que entre em contato com este último, não se integrando a ele por não ser insumo.

Não merece acolhimento a argumentação relativa às aquisições de brindes (de que destacou o imposto nas entradas e nas saídas), por não ter sido comprovada e porque os documentos fiscais não preenchem os requisitos estabelecidos no art. 565, § 2º, I do RICMS-BA/1997.

*Art. 565. O contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final deverá:*

*I - lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal;*

*II - emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: "Emitida nos termos do art. 565 do RICMS-BA";*

*III - lançar a Nota Fiscal referida no inciso anterior no Registro de Saídas, na forma regulamentar.*

*§ 1º É dispensada a emissão de Nota Fiscal na entrega de brinde ao consumidor ou usuário final.*

*§ 2º O contribuinte que efetuar a remessa de brindes para distribuição fora do estabelecimento diretamente a consumidor ou usuário final observará o seguinte:*

*I - emitirá Nota Fiscal relativa a toda a remessa, nela mencionando os requisitos previstos e, especialmente:*

*a) a natureza da operação: "Remessa para distribuição de brindes";*

*b) o número, a série, a data da emissão e o valor da Nota Fiscal referida no inciso II deste artigo;*

*II - a Nota Fiscal referida no inciso anterior será lançada no Registro de Saídas apenas nas colunas relativas ao número, série, data e "Observações".*

Veja-se também, a respeito e brindes, o que decidiu a JJF, com acerto:

*"Quanto à alegação de que alguns itens descritos pela fiscalização, não correspondem aos constantes na escrita fiscal, conforme o documento 11 da defesa, observo que as Notas Fiscais apensadas, tais como as de números 10.650; 10.161; 10.166; 10.655; 10.660; 11.640, 67.167, são de materiais para uso/consumo do*

*estabelecimento, tais como CD player, televisor em cores, geladeira, DVD player, e não dão direito ao uso do crédito fiscal. As notas fiscais contem a natureza da operação "venda fora do Estado", e não há comprovação de que se tratam de brindes".*

O recorrente, no que se refere à infração 03, além da questão atinente à pauta fiscal, cuja redação não é clara, alegou, sem razão e sem especificar quais (o que faz incidir a norma do art. 143 do RPAF-BA/1999), que teriam sido inseridas nos demonstrativos notas de devolução decorrentes de anulações de vendas, procedimento efetuado por si em obediência ao art. 654 do RICMS-BA/1997.

Tais argumentos - juntamente com as planilhas de fls. 310 a 530 e os documentos de fls. 531 a 535, não têm relação com o ilícito, não correspondem à realidade e não restam comprovados nos levantamentos colacionados às fls. 64/65 ou na mídia em CD entregue ao contribuinte (fls. 76/77).

Além de não ter ocorrido aplicação de pauta fiscal, a infração não tem relação com o art. 654 do RICMS-BA/1997, pois trata de vendas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, sem retenção do ICMS.

Na infração 4 exige-se o imposto relativo às saídas tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, enquanto a 05 decorre da falta de retenção e recolhimento, na condição de contribuinte substituto, do gravame relativo às operações de saída sujeitas à substituição tributária.

Na imputação de nº 05, o valor apurado decorre da falta de retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às saídas enquadradas no regime de substituição tributária efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado.

As alegações de baixas ou perdas não podem ser acatadas, uma vez que tais fatos devem ser lançados na escrita e nos documentos fiscais de saída, inclusive com estornos de créditos, conforme determina a legislação. A Assessoria Técnica do CONSEF/BA (ASTEC/CONSEF), quando instada pela JJF a se manifestar, atestou que o fiscalizado não apresentou elementos que comprovassem as tais perdas.

Diante do argumento de que o Fisco não considerou aspectos referentes às permutas e códigos nas infrações 4 e 5, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal diligenciou o PAF à ASTEC, cujo resultado – que acolho, encontra-se às fls. 848 a 851 e nos documentos anexos:

*"Foi verificado se ocorreram permutas de mercadorias com base em suas embalagens, e se existiram perdas de produtos decorrentes de avarias ou do vencimento do prazo de validade, de maneira a alterar os resultados originalmente apontados nas infrações 04 e 05. Quanto às permutas, não pode o diligente afirmar, pois é a impugnante quem afirma, porém não comprova através de documentos fiscais; quanto às perdas de produtos decorrentes de avarias ou do vencimento do prazo de validade, o atuado apresentou arquivos onde constam as referidas perdas em valores, conforme petição protocolada no SIPRO sob o nº (...).*

*No arquivo apresentado pelo atuado, as perdas estão em uma relação diária, abrangendo todos os itens comercializados pelo atuado, não especificando as quantidades e valores totais de cada item.*

*Entretanto, estas supostas perdas não estavam acobertadas com os respectivos documentos fiscais, razão pela qual não foi efetuada qualquer alteração no levantamento quantitativo".*

Em busca da verdade material, a 2ª Câmara de Julgamento converteu o feito em outra diligência (fl. 1.057) à ASTEC, concedendo, desse modo, ao recorrente, uma nova oportunidade de comprovar as suas alegações. Mas o contribuinte, além de não ter apresentado qualquer documento que consubstanciasse os seus dizeres, manteve-se silente quanto ao Parecer respectivo, notadamente desfavorável às alegações contidas na irresignação.

Segundo a diligente parecerista (fls. 1.060/1.061), as informações apresentadas pelo apelante não possuem relação com o lançamento de ofício, motivo pelo qual não foi possível elaborar revisão:

*"Em relação à infração 03:*

*2.2.1 O recorrente não comprovou as devoluções das mercadorias, ou seja, as notas fiscais de retorno de mercadorias não entregues, objeto das vendas que alega "procedimento que visa anular os efeitos na nota de saída, pois o produto não foi entregue por qualquer razão", haja vista que não apresentou as notas fiscais de*

*entrada, as quais deverão necessariamente conter referências às de saída correlatas.*

*Em relação às infrações 04 e 05:*

*2.2.2 As planilhas apresentadas pelo recorrente não informaram quais foram as notas fiscais de saída que ocorreram as operações denominadas "switch", ou seja, "o produto é o mesmo embora modificado em sua embalagem e quantidade, consequentemente, os códigos dos produtos" como consta na defesa, à fl. 634 dos autos, não viabilizando ou possibilitando o confronto dos dados, para verificar a veracidade dos seus conteúdos em cotejo com os dados do levantamento fiscal, e, caso fossem comprovados, inserir os mesmos nos levantamentos quantitativos de estoques de cada infração, de modo a consolidá-los e ajustá-los (...)"*

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL dos Recursos de Ofício (exigência do crédito (infração 1) e da DIFAL (infração 2) atinentes ao HIPOCLORITO DE SÓDIO e à DIATOMÁCEA) e Voluntário, com o acolhimento da prejudicial de decadência.

## **VOTO DIVERGENTE**

Com a devida vênia, venho discordar do voto do Eminentíssimo Relator, em relação às infrações 1 e 2, pelos argumentos que passo a expor:

Tratam as infrações de utilização indevida de crédito e a consequente falta de recolhimento da DIFAL (diferença de alíquotas) em relação a produtos considerados pela autuação como sendo de uso e consumo. No pertinente a utilização indevida de crédito de brindes, esta matéria não foi motivo de divergência, não sendo apreciada neste voto.

Após análise dos documentos carreados pela recorrente, a Junta de Julgamento Fiscal reconheceu como sendo produtos intermediários os itens: *hipoclorito de sódio e terra diatomácea*, sendo devido o crédito fiscal atinente a estas mercadorias.

Assim, os valores a eles relativos foram excluídos do levantamento fiscal nas infrações 01 e 02, o que ensejou o Recurso de Ofício, com base no art. 169, I, "a" do RPAF/99.

O i. Relator, ao contrário do posicionamento do julgador de piso, entendeu que o hipoclorito de sódio e a terra diatomácea não satisfazem os requisitos legais para a consecução dos créditos, votando pelo provimento parcial do presente recurso.

Analisando a função dos produtos ora em análise, resta claro a sua essencialidade e indispensabilidade no processo produtivo da empresa recorrente.

Conforme explicado pela recorrente, em memorial descritivo dos produtos apresentados durante a realização da diligência, o produto terra diatomácea:

*É agente filtrante na clarificação de açúcar e/ou xarope simples. Tem alta capacidade de retenção de sólidos devido à sua permeabilidade. É utilizada na etapa da filtração de xarope simples (mistura de água, açúcar e carvão), com o propósito de reter o carvão pulverizado e auxiliar na clarificação da solução açucarada. A sua troca é efetuada a cada saturação de filtração, que é avaliada mediante variação de pressão. Essa periodicidade está vinculada a qualidade de açúcar e carvão utilizado, que não dura mais que um dia.*

Já o produto hipoclorito de sódio tem como função a:

*Sanitização equipamentos e tanques de processo. A etapa de sanitização é de suma importância no processo de higienização dos equipamentos e tanques de processo, uma vez que o produto que se fabrica é de gênero alimentício com quantidade de matéria orgânica elevada. A eliminação desta etapa ocasionaria uma desencadeação de contaminação bacteriológica que pode por em risco a saúde do consumidor.*

Ora, insofismável que tais itens são fundamentais no processo produtivo. Tanto é que a própria Junta de Julgamento Fiscal assim entendeu, procedendo com a devida exclusão de tais mercadorias do demonstrativo original.

Para o julgador de piso, assim como para mim, restou claro que os dois produtos participam efetivamente do processo produtivo, como elementos indispensáveis, e o crédito fiscal deve ser concedido.

Deste modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo os valores relativos aos produtos hipoclorito de sódio e terra diatomácea serem excluídos do levantamento fiscal, nas infrações 1 e 2.

Tal entendimento por mim abarcado se estende aos demais itens, tais como sabão para piso, sanitizações, ácido clorídrico, solvente, aluminato de sódio, etc., contestados pela recorrente em sede recursal, uma vez que são indispensáveis para a atividade fim que a recorrente desempenha, sendo indiscutível serem essenciais para o processo produtivo da empresa.

Deste modo, aproveito o ensejo para reproduzir o posicionamento exarado pelo i. Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, que com todo o seu brilhantismo, enfrentou a questão sob a ótica jurídica e embasada nos atuais posicionamentos do nosso Superior Tribunal de Justiça, com a qual coaduno meu entendimento. Vejamos:

*“No referente às infrações 06 e 07, observo que o cerne da questão se limita a classificar as mercadorias adquiridas pela Recorrente em insumos ou bens destinados a uso e consumo, pois, a exigência do diferencial de alíquota prevista na legislação não é devida no caso das mercadorias adquiridas serem aplicadas como insumos das atividades do contribuinte (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 7.014/96, art. 5º, I, e art. 7º, I, do RICMS/97), bem como é reconhecido o direito ao crédito do ICMS incidente na aquisição de insumos.*

*Neste ponto, discordo do entendimento do Ilustre Relator, porque entendo que a exigência de que os produtos sejam “consumidos ao final de cada processo produtivo” ou que “se integram ao produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção” para que sejam classificados como insumos, decorrem de uma interpretação da lei antiga e ultrapassada.*

*Frise-se que o Convenio 66/88 adotava um critério físico para fins de definição do que poderia ser considerado insumo ou não, para fins de creditamento de ICMS. Com base nesse diploma normativo, fazia sentido a exigência da prova de que o produto fosse consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo para ser caracterizado como insumo.*

***Com o advento da LC 87/96, o critério para definição dos insumos foi alterado, passando a ser reconhecido como insumo todo aquele produto relacionado à obtenção do objetivo final da empresa. Por este critério, é reconhecido o caráter de insumo para todos os bens destinados à consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. É o que se conclui da leitura, a contrario sensu, do §1º do art. 20 da LC 87/96:***

*Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.*

*§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. (grifamos)*

*A mudança legislativa já é reconhecida pelo STJ, conforme se percebe dos seguintes julgados:*

***TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96.***

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel.*

*Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007.*

*2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 142263/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013) (grifamos)*

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - JULGAMENTO CITRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - ICMS - CREDITAMENTO - TRANSPORTE DE CARGAS - VEÍCULOS, PNEUS, LUBRIFICANTES ETC. - POSSIBILIDADE - PRODUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência na apreciação de fundamento não configura julgamento citra petita.

3. **A partir da vigência da LC 87/96, os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte ensejam direito de crédito, em razão do princípio da não-cumulatividade.**

4. Hipótese em que o contribuinte dedica-se à prestação de serviços de transporte de cargas e pretende creditar-se do imposto recolhido na aquisição de veículos, peças de reposição, combustíveis, lubrificantes etc., que foram considerados pelo acórdão recorrido como material de consumo e bens do ativo fixo.

5. Necessidade de retorno dos autos à origem para verificação de quais insumos efetivamente integram e viabilizam o objeto social da recorrente.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1090156/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

**TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PEÇAS DE VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE. INSUMOS. CREDITAMENTO. ART. 20 DA LC 87/1996.**

1. Hipótese em que a contribuinte pretende creditar-se do ICMS incidente sobre aquisição de mercadorias que classifica como insumos essenciais para a prestação do serviço, quais sejam peças para os veículos utilizados no transporte interestadual e intermunicipal. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade de creditamento apenas em relação a combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar e material de limpeza, por estarem previstos expressamente no art. 66, IV, do Regulamento do ICMS mineiro.

2. Antes da atual LC 87/1996, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, que regulava nacionalmente o ICMS, com força de lei complementar federal. O art. 31, III, previa o creditamento relativo aos insumos desde que: a) fossem consumidos no processo industrial e b) integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.

3. Com base nessa legislação, o STJ firmou entendimento de que somente os insumos que atendessem a essas duas condições (consumidos no processo e integrantes do produto final) permitiriam o creditamento.

4. **Ocorre que a LC 87/1996 ampliou a possibilidade de creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade do estabelecimento, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final (art. 20, § 1º).**

5. In casu, o Tribunal de origem consignou que a perícia realizada em primeira instância aferiu que "determinados bens sofrem desgaste total no processo insito ao objeto social da empresa contribuinte".

Porém, é impossível afirmar ser isso incontroverso, como alega a contribuinte, já que o Tribunal de Justiça entendeu irrelevante para o deslinde da demanda, pois "tal fato por si só não altera a classificação legal dos bens e a limitação ao aproveitamento dos créditos pretendidos".

6. Os autos devem retornar à origem para que o TJ-MG analise as provas e verifique se os insumos suscitados pela contribuinte são, efetivamente, aplicados e consumidos na atividade-fim da empresa. Em caso positivo, deverá reconhecer o direito ao creditamento, nos termos do art. 20 da LC 87/1996, ainda que esses bens não integrem o produto final (prestação do serviço de transporte).

7. Quanto ao pedido de correção monetária dos créditos, não há interesse recursal, pois o Tribunal a quo já reconheceu o pleito da empresa.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1175166/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

A doutrina também reconhece a alteração legislativa e a consequente mudança no entendimento do STJ:

Entretanto, no ano de 2010 e já sob o prisma da LC n. 87/96, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento sobre a matéria, ao analisar dois casos de transportadores que pleiteavam créditos sobre insumos diversos necessários à prestação do serviço (RESP 1090156/SC e RESP 1175166/MG). Estabelecendo um corte temporal a partir da publicação da LC n. 87/96, sustentou o STJ nesses dois arestos que a atual lei de normas gerais do ICMS assegura, em seu art. 20, o crédito sobre quaisquer insumos essenciais à atividade empresarial, independentemente do fato deles se integrarem ou não ao produto final. Desse modo,



*desde que os bens não sejam alheios à atividade do estabelecimento (hipótese em que o crédito é vedado, nos termos do §1º do art. 20 da Lei Kandir), o contribuinte fará jus ao credimento.*

*(MOREIRA, André Mendes. A Não-Cumulatividade dos Tributos. São Paulo. 2ª Ed. 2012. Noeses. PP. 368-369) (explicamos entre parênteses).*

*Destarte, conforme reconhecido, tanto pela Primeira como pela Segunda Turma do STJ, não há mais que se exigir, para fins de conceituação de materiais como insumos (produtos intermediários), que estes sejam “consumidos ao final de cada processo produtivo” ou que “se integram ao produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção”.*

*No caso em análise, todas as mercadorias referentes às infrações 06 e 07, “AB3-Silica, óleo lubrificação, compressores LP-15, óleo de selagem agitadores LP-18, sílica gel branca 1 a 3mm, óleo sonneborn, hipoclorito de sódio, freon 22 compressor, produto multifuncional, inibidor corrosão Trasar 3DT, dispersante inorgânico Trasar e Nalco, biodispersante orgânico Nalperse, biocida não oxidante, polímero dispersante inorgânico, algicida Nalco, inibidor corrosão Nalco, ventosa windmoller, e esfera Rolam, junta vedação, tê, flange, cabo com conector, curva, perfil, bomba, etc., dos quais a “Sílica Gel Branca 1 a 3 MM”, “Óleo Lubrificante Compressores LP-15” e “AB3-Silica”, estão relacionadas com a atividade fim da Recorrente e, portanto, devem ser reconhecidas como insumos.”*

Assim, com base no quanto alegado, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, julgando Improcedentes as infrações 1 e 2.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281082.0012/08-3**, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.112.269,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.488.412,19 e 70% sobre R\$623.857,41, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "e" e "f", VII, "a" e III, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Paulo Danilo Reis Lopes, Ildemar José Landin e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, Valnei Sousa Freire e Edvaldo Almeida dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

LAÍS DE CARVALHO SILVA – VOTO DIVERGENTE

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS