

PROCESSO - A. I. Nº 129711.0003/12-9
RECORRENTES - CARBALLO FARO E CIA. LTDA. (PERINI) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CARBALLO FARO E CIA LTDA. (PERINI)
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0110-05/14
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/06/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0100-11/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA: a) AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Caracteriza-se como de uso e consumo o material adquirido sem a intenção de acondicionamento ou revenda, o que não ocorre, nesta específica situação, com copos, guardanapos, garfos, colheres e congêneres, porquanto inseridos nos preços das mercadorias vendidas. Tais bens se confundem com as próprias mercadorias, pois não se concebe a existência ou o consumo de um sorvete sem o copo ou a colher, tampouco o de um salgadinho sem o guardanapo ou o garfo. b) OPERAÇÕES ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Foram deduzidos os valores atinentes às mercadorias não enquadradas no regime da substituição tributária. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. A Fiscalização, em sede de informação, admitiu ter cometido equívocos no levantamento inicial e os corrigiu. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A Câmara de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência e foram efetuados os agrupamentos dos produtos que entraram com um código e saíram com outro (fatiados, alterados etc.). Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª JJF nº 0110-05/14 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 18/06/2012 para exigir crédito tributário no valor histórico total de R\$336.288,36, sob a acusação do cometimento de 07 (sete) irregularidades, assim discriminadas pelo órgão julgador de primeira instância, *in verbis*:

"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\$63.308,54. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - 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 III, conforme Demonstrativo elaborado para efetuar os ajustes necessários, referentes as saídas

isentas e não tributadas, respeitada a proporcionalidade das mercadorias utilizadas a título de embalagens nos termos do § 1º, II do art. 93 do RICMS vigente. Valor Histórico de R\$11.998,99. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Anexo IV conforme Demonstrativos. Valor Histórico de R\$1.080,65. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Anexo V conforme Demonstrativo. Valor Histórico de R\$27.986,91. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Anexo VI conforme Demonstrativo. Valor Histórico de R\$41.681,00. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 6 - 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 VII conforme Demonstrativos. Valor Histórico de R\$176.432,27. Multas de 70% e 100%.

INFRAÇÃO 7 - Utilizou irregularmente ECF- Equipamento Emissor de Cupom Fiscal impossibilitado de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal. Deixou de apresentar, mediante intimações fiscais reiteradas as leituras das memórias da Fita Detalhe - MFD dos seus equipamentos a seguir: caixa nº06 de nº de fabricação 051048280100265; caixa nº 02, nº de fabricação 051048280100265; caixa nº 03, nº de fabricação 051048280100266 todos, mod. POS 4000 ECF-IF/3EBR da marca ITAUTEC e, os caixas de nº 10 e 11, nº de fabricação ZP040709968 e ZP040710084 respectivamente, modelos ZPM/IFITLOGGER, ambas de fabricação da ZPM, conforme previsão no art. 765, 768 e 769 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6284/97 e art. 42, inc. XIII-A, alínea C, item 1.1 e inc. XV, alínea C da Lei nº 7.014/96. Multa fixa de R\$13.800,00".

As infrações 02, 03 e 07 não foram impugnadas. Em relação à infração 05, no Recurso Voluntário, o contribuinte reconheceu a "irrelevante diferença entre autuantes, defesa e julgamento", motivo pelo qual optou por acatar este último.

Portanto, a remessa necessária está limitada às infrações 1 e 4 a 6, julgadas Parcialmente Procedentes, e o apelo às de números 1, 4 e 6.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 05/06/2014 e decidiu pela Procedência Parcial de forma não unânime (fls. 956 a 989), nos seguintes termos:

"VOTO

O presente Auto de Infração, ora impugnado, contempla 07 infrações por descumprimento de obrigação principal e acessória, já devidamente relatadas.

O sujeito passivo reconhece as infrações 2, 3 e 7, à fl. 866 dos autos, em relação às quais mantenho as exigências, pois 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.

Foram solicitadas duas diligências para oferecer melhores esclarecimentos, efetivamente cumpridas, atendendo a todas as arguições defensivas. Assim, 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 serem produzidas.

Verifico que as autuantes mantiveram, em sua segunda informação fiscal (fls. 830 a 835), os mesmos valores registrados na primeira informação fiscal, cujo teor foi do conhecimento da Impugnante, conforme consta ciência às fls. 840 e 841.

A infração 1 trata de utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

As mercadorias relacionadas pelas autuantes tiveram os créditos fiscais glosados por se tratarem de materiais como copos, guardanapos, garfos, colheres, entre outros, que 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 para agrupar produtos com vista ao seu transporte ou armazenagem, tais como sacos, sacolas, caixas etc.

Conforme afirmam as autuantes a classificação fiscal foi um dos orientadores, bem como a identificação da mercadoria, exemplificadamente, através das Notas Fiscais, anexas ao PAF as fls. 460 a 464, 468 a 474, 506, bem como cópias dos lançamentos no livro Registro de Entradas, as fls. 368 a 370, 375 a 378, 390 a 395.

O autuado apresenta demonstrativo acolhendo parte da exigência, ou seja, reconhecendo parte dos meterias como de usos e consumo.

Quanto à arguições de cerceamento do direito de defesa em relação a não compreensão dos valores reduzidos, pelas autuantes na informação fiscal, não tem amparo, pois os novos cálculos foram detalhadamente demonstrados, as fls. 767 a 779, e mantidos na segunda informação fls. 831 dos autos.

O impugnante afirma que há produtos no levantamento incluídos tanto no crédito indevido de material de uso/consumo, infração 1, como no cálculo para o estorno do crédito de produtos de embalagem, infração 2, sem, contudo, identificar quais são os produtos.

Quanto à proporcionalidade que o autuado alega dever ser aplicada, não é cabível no presente caso, pois não se trata de material de embalagem e sim de material de uso e consumo.

Após os ajustes efetuados pelas autuantes, excluindo parte dos materiais não considerados de uso e consumo, remanesceram os valores a serem exigidos, acolhidos nesse voto, conforme segue: [planilha de fls. 980/981].

Diante do exposto voto pela procedência parcial da infração 1, conforme demonstrativo acima e o constantes nas fls. 768 a 779 dos autos. O valor do débito desta infração é de R\$33.202,21.

Quanto à infração 3, contempla a exigência de crédito indevido de mercadorias isentas do imposto, conforme indica a legislação tributária do ICMS. São mercadorias que, tanto não são tributadas, a exemplo do salmão, conforme art. 14, XIII do RICMS/97, que, conforme afirmam as autuantes, o autuado entende não tributadas, pois cadastrou em seus ECF, na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 493.

Cabe a manutenção de exigência.

Infração 4 – O sujeito passivo reconhece parte das mercadorias como efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária, arguindo que as demais não se enquadram nesse regime.

As autuantes, diante da impugnação apresentada, por exercício e produtos, justificativa a manutenção da exigência, acolhidas nesse voto, detalhando as suas razões, também, por exercício, como segue.

EXERCÍCIO DE 2007

IOGURTE - O art. 353 do RICMS, que trata da substituição tributária indica o NCM 0403 relacionando o produto IOGURTE, sem discriminar se de leite ou soja;

PEITO E FRANGO CHESTER – Trata-se de produtos resultantes do abate de aves, não cabendo o argumento de que se trata de um embutido. Mantemos, pois o nosso entendimento em obediência ao dispositivo legal além de apontar as fls. 422, 423, 441, 443 e 446, entre outras.

AMENDOIM – Está também relacionada no art. 353, a exceção dos in natura. Os demais estão todos na condição de industrializados, como são os da YOKI, que se apresenta numa embalagem promocional, aspecto suficiente para ser também gravado pelo IPI. Tanto é que a próprio autuado registrado em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 453, 488 e 491.

PEITO DE PERU DEFUMADO – É também produto da ST, admitido pela próprio autuado quando registrado em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 416, 454 verso, 482, 484 e 492.

PRESUNTO SADIA PARMA - É produto da ST, admitido pela próprio autuado quando registrado em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem, as fls. 417, 428, 439, 487 e 489.

LOMBO AURORA CANADENSE E O CONDIMENTADO - São produtos da ST, admitido pela próprio autuado quando registrado em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 475, 480, 481, 496 e 499.

Os demais produtos foram todos reconhecidos pelo autuado (R\$5.002,34), mantendo-se em sua totalidade.

EXERCÍCIO DE 2008 - o autuante apresentou os mesmos argumentos do exercício anterior que servem também para o ano de 2008, por se tratar dos mesmos produtos que tiveram seus créditos glosados (R\$4.924,33), de mesma maneira que o exercício anterior.

EXERCÍCIO DE 2009

GELÓ - O art. 353 do RICMS, que trata da substituição tributária indica o NCM 2201 relacionando o produto **GELÓ**, sem discriminar sua origem;

COLCHÃO MAIA CARNE SECA BOVINA – De acordo com o fornecedor do autuado através da cópia das NF de fornecedores anexa as fls. 476, 787 e 793, portanto produto resultante do abate de gado bovino elencado como sendo da ST;

CHESTER - É produto da ST, admitido pela próprio autuado quando registrou em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 422, 423, 441 e 446.

LOMBO – APIMENTADO-CANADENSE E TEMPERADO - São produtos da ST, admitido pela próprio autuado quando registrou em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 427 verso, 429, 475, 496, 498, 480 e 481.

PÃO CROISSANT PERINE – O produto é resultante da farinha de trigo, portanto produto da ST e foi a próprio autuado que cadastrou em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 421 e 426.

IOGURTE- O art. 353 do RICMS, que trata da substituição tributária indica o NCM 0403 relacionando o produto **IOGURTE**, sem discriminar se de leite ou soja;

VINHO – Na data em que foi lançado o crédito indevido, o produto estava sujeito a ST, conforme a Alteração nº 116, Decreto nº 11462 de 10/03/2009;

CASTANHA DE CAJU INTEIRA - É produto da ST, admitido pela próprio autuado quando cadastrou em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 421 verso.

PÃO DE QUEIJO – É produto da ST e foi a próprio autuado que cadastrou nos seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 490.

Sustenta que de todas as mercadorias elencadas neste exercício manteve a exigência no valor de R\$ 9.057,97 após a exclusão do produto **POLVILHO**. Assim, para este exercício o mês de dezembro de 2009 fica no valor de R\$978,18.

EXERCÍCIO DE 2010

COLCHÃO CARNE SECA BOVINA – De acordo com o fornecedor do autuado através das cópias das NF anexas as fls. 476, 787 e 793 trata-se de carne do sol, portanto produto resultante do abate de gado bovino elencado como sendo da ST;

CHESTER - CHESTER - É produto da ST, admitido pela próprio autuado quando registrou em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 422, 423, 441 e 446.

PEITO DE PERU- É também produto da ST, admitido pela próprio autuado quando registrado em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 416, 454 verso, 482, 484 e 492.

PERNIL - É produto da ST, admitido pela próprio autuado quando cadastrou em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 424 e 790.

CHOURIÇO- De acordo com a justificativa de que não se enquadra no regime de ST.

CAVALINHA- Mantém a glosa em razão da Impugnante não comprovar seu argumento através de documento fiscal de que se trata de conserva;

FEIJÃO- De acordo com a justificativa de que não se enquadra no regime de ST;

FILÉ DE ANCHOVA – De acordo com a justificativa de que não se enquadra no regime de ST;

AMENDOIM DESCACADO IOKY- Trata-se de produto da ST, procedente de indústria IOKY, amplamente conhecida, embalado a vácuo conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 453, 488 e 491;

CASTANHA DE CAJU INTEIRA - É produto da ST, admitido pela próprio autuado quando cadastrou em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 421 verso.

PÃO DE QUEIJO – É produto da ST e foi a próprio autuado que cadastrou nos seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 490.

MACARRÃO URBANO PENNE ARROZ – De acordo com a justificativa.

LOMBO – APIMENTADO-CANADENSE E TEMPERADO- São produtos da ST, admitido pela próprio autuado quando registrado em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 427 verso, 429, 475, 496, 498, 480 e 481;

PETET GATEAU CHOCOLATE – Trata-se de um pequeno bolo, produto derivado de farinha de trigo, portanto da ST;

BANANA CHIPS – De acordo com a justificativa;

BEIJU DE GOMA – De acordo com a justificativa;

PAÇOQUINHA – De acordo com a justificativa;

POLVILHO - De acordo com a justificativa;

PÉ DE MOLEQUE – De acordo com a justificativa;

Quanto à infração 4, compete ainda alinhar consideração quanto a segunda informação fiscal prestada pelas autuantes no que se referem as arguições trazidas em nova manifestação do sujeito passivo.

No que tange as alegações relativas ao produto iogurte, cabe orientação através da NCM, que o enquadra no regime de substituição tributária. Com relação ao peito e frango chester, itens que já foram alvo de julgamentos anteriores, e reiteradamente são enquadrados como produtos resultantes do abate de aves ou partes delas, resfriadas e encontradas nas gôndolas do seu estabelecimento, conforme consta às fls. 422, 423, 441, 443.

Para o Presunto sadia Parma, lombo canadense e peito de peru defumado há que ser mantida a exigência, pois previsto no art. 353, inciso II, item 9 do Decreto nº 6284/97, a exemplo da nota fiscal anexa as fls. 789 (peito de peru), fls. 788 e 791 (lombo canadense) e fls.792.

No que alude ao amendoim o mesmo não é in natura, pois conforme se verifica às fls. 200, 209 e 211 dos autos, o mesmo tem o tratamento de industrializado.

Quanto à afirmação do autuado de que entende desnecessário juntar embalagem para comprovação e impossível juntar amostra dos produtos a esta manifestação dada a sua condição de perecível, necessário seria a comprovação a través da documentação exigida para a operação.

No caso da castanha de caju in natura, contudo, as autuantes reconhecem como isenta, entendendo que não deveriam incluí-la no mês de dezembro, passa a sua exclusão, conforme demonstrativo apenso as fls. 782, no valor de R\$ 79,29, ficando o valor exigido para esse mês de R\$ 2.378,99. O mesmo ocorre no exercício de 2010 no mês de junho repetiu-se o equívoco com castanha in natura, conforme se vê as fls. 785, no valor de R\$ 278,63, que após a supressão deste fica a exigência do valor de R\$ 1.621,05.

Quanto ao produto carne ficam mantidas as justificativas das autuantes, com base na legislação apontada, com a indicação dos documentos fiscais, as fls. 787 e 793, que demonstram a pertinência da exigência.

No que alude a “cavalinha” não foi alvo do levantamento e quanto às notas fiscais correspondentes as fls. 787 e 793 deste, tratam-se de fato de mercadorias da substituição tributária já mencionadas acima.

Destaque para o Parecer da PGE - processo PGE/2013196591-0, para o Auto de Infração nº 1297120002/125 que versa sobre esta matéria e que se refere a esse mesmo contribuinte, comungando com de alguns itens acima alinhados.

Assim, cabe a manutenção parcial da infração 4, conforme demonstrativos às fl. 781 a 786. Portanto, o valor do montante é no valor de R\$27.620,98 e não o valor de R\$27.986,91.

Em relação à infração 5 – Erro em razão da aplicação de alíquota, verifico que o sujeito passivo reconhece parcialmente, contudo quanto às mercadorias não reconhecidas, cabe manter o entendimento alinhado pelas autuantes conforme segue:

EXERCÍCIO DE 2007

BACALHAU- ...reconhecer ser o produto tributado de saída com alíquota zero, conforme demonstrativo as fls. 276 anexo;

MAÇÃ E PERA – A impugnante incorre em equívoco alegando isenção para tais produtos, sem a observância da data da vigência do Decreto nº 10.654 de 10/12/2007, sendo a data da exigência do imposto anterior a vigência do citado Decreto, conforme fls. 276. Mantemos, portanto o valor exigido integralmente no exercício de 2007;

EXERCÍCIO DE 2008

PEITO DE PERU DEC. PERINE – Conforme o Regime Especial os produtos fornecidos pela a Impugnante entram com crédito do imposto e saem todos com debito; portanto o produto deve ser tributado;

MASSA FOLHEADA DE QUALQUER ESPÉCIE– Trata-se de produto de tributação normal, mantida em ambiente refrigerado, diferentemente do que está previsto no art. 353 da ST que se refere à massa seca;

MASSA LEVE LASANHA – Produto sujeito a tributação normal, haja vista se tratar de massa fresca pré-cozida. Mantemos, portanto o valor exigido integralmente no exercício de 2008.

EXERCÍCIO DE 2009

PEITO DE PERU DECORADO PERINE – Conforme o Regime Especial os produtos fornecidos pela a Impugnante entram com crédito do imposto e saem todos com debito; portanto o produto deve ser tributado;

PERNIL DECORADO PERINE - Conforme o Regime Especial os produtos fornecidos pela a Impugnante entram com crédito do imposto e saem todos com debito; portanto o produto deve ser tributado;

TENDER – Produto de tributação normal;

DAMASCO – Trata-se de fruta seca desidratada importada sujeita a tributação normal.

MASSA FOLHEADA DE QUALQUER ESPÉCIE– Trata-se de produto de tributação normal, mantida em ambiente refrigerado, diferentemente do que está previsto no art. 353 da ST que se refere à massa seca;

MASSA IMPORTADA CECCO - Trata-se de mercadoria importada sujeita, portanto ao pagamento do imposto por existir similar no país;

MASSA LEVE LASANHA/PASTEL – Produtos sujeitos a tributação normal, haja vista se tratar de massa fresca pré-cozida;

FILE DE SALMÃO – De acordo com a justificativa de que não se enquadra no regime de ST;

VINHO – Mantemos nossa exigência, entretanto apresentamos novos cálculos em razão da redução de 30% nas operações com bebidas;

CHESTER – Contestado pela a Impugnante na infração, nesta infração afirma tratar-se de produto da ST.

EXERCÍCIO DE 2010 - observa que todos os produtos foram reconhecidos pela Impugnante.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial da infração 5, conforme ajustes efetuados pelas autuantes, às fls. 795 a 797 dos autos e demonstrativo abaixo: [planilha de fls. 984/985].

Assim, o débito desta infração é de R\$12.833,90 e não o valor lançado de R\$41.681,00.

Em relação à infração 6, verifico que o sujeito passivo discute apenas os exercícios de 2007 e 2008, pois, conforme alinha em sua manifestação, acolhe os ajustes que as autuantes efetuaram em relação aos exercícios de 2009 e 2010, na forma que seguem:

EXERCÍCIO DE 2009

Afirma que não acata as justificativas da Impugnante quanto aos seguintes produtos:

CÓDIGO 41638 (fiesta assado decorado Perine) - Conforme o Regime Especial já citado acima os produtos fornecidos pela a Impugnante entram com crédito do imposto e saem todos com debito; portanto o produto deve ser tributado;

CÓDIGO 2134 (peito sadia fiesta recheado com lingüiça - PF) –Produto de tributação normal posto que não se enquadra no item 9 do art. 353, em razão de ser preparado de outro modo para o consumo;

CÓDIGO 602853 (maçã Jasmine Crocante) Trata-se de produto industrializado embalado a vácuo, portanto diferente da maçã in natura, alcançada pela a isenção;

CÓDIGO 55918 (salmão Demm defumado postas) Produto com tributação normal porque está excetuado da redução de base de calculo no art. 87 do RICMS, transcrito abaixo: Código 18906 (queijo ralado Perine) O argumento da defesa de que o produto apresenta omissão de saídas de 409.510 kg é produto próprio para uso da loja não tem nenhum fundamento legal, pois a retirada de produtos para o preparo de outros teria que ser feita mediante a emissão de Nota Fiscal para a baixa no estoque, CFOP 5949 o que não houve.

CÓDIGO 35507 (lombo Damm de atum) não acatamos pelo mesmo argumento apresentado no produto salmão defumado, código 55918- produto industrializado.

Com relação ao produto LICOR e suas diversas marcas reconhecemos a justificativa e preparamos novo Demonstrativo retirando o produto.

Quanto aos demais códigos em que a Impugnante justifica a omissão como perda normal, também não há de ser acatado em razão da inexistência de NF dando baixa no estoque, conforme previsto no RICMS/BA.

Feitas as devidas exclusões o montante desse exercício passou para R\$ 48.944,93.

EXERCÍCIO DE 2010 - em relação ao produto Bombons e seus diversos códigos também serão retirados no novo Demonstrativo, pois reconhecemos o nosso equívoco;

Código 18906 (queijo ralado Perine) O argumento da defesa de que o produto apresenta omissão de saídas de 154 kg é produto próprio para uso da loja não tem nenhum fundamento legal, pois a retirada de produtos para o preparo de outros teria que ser feita mediante a emissão de Nota Fiscal para a baixa no estoque, CFOP 5949 o que não houve.

Quanto aos demais códigos em que a Impugnante justifica a omissão como perda normal, também não há de ser acatado em razão da inexistência de NF dando baixa no estoque, conforme previsto no RICMS/BA.

Nesta oportunidade, corrobora com a convicção, cita o Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0158-02/12, para o Auto Infração nº 281424.0003/11-1, que trata sobre perdas, entre outros itens.

Feitas as devidas exclusões o montante desse exercício passou para R\$ 25.311,68.

Assim como o impugnante, considero pertinentes os ajustes efetuados pelas autuantes em relação aos exercícios de 2009 e 2010.

No que alude aos exercícios de 2007 e 2008, verifico que:

EXERCÍCIO DE 2007

Em relação às mercadorias maçã e pêra, não cabem as alegações defensivas, pois efetivamente as datas de saídas das mesmas são anteriores a 10/12/2007, relativo ao decreto por ele citado que concedeu a isenção dos aludidos produtos.

As autuante, corretamente, em relação os códigos 51552 (queijo tirolez gouda), 94450 (azeitona Califórnia preta), 74797 (azeitona gordal verde c/ caroço) e o 8150 (queijo tirolez mussarela) acolhem as compensações. Assim, foram apresentados novos demonstrativos com o devido ajuste.

Cabe razão as afirmações constantes da informação fiscal quanto aos demais produtos alinhados na defesa, pois não constam do levantamento de estoque em lume, conforme relatório gerado em mídia e anexo ao PAF as fls. 76.

Quanto à arguição de que houve perda normal trazidas pelo autuado, como data de validade, regulamentação da ANVISA, bem como a inexistência de índices confiáveis e falta de controles internos, não trazem elementos suficientes para que haja a certeza das quantidades a serem consideradas. Além do mais as quantidades indicadas nas omissões são visivelmente, com base na razoabilidade, fora do conceito de perdas normais.

O sujeito passivo não apresenta documento fiscal, ou até mesmo controles internos, comprovando que a quantidade tal fora transferida para fabricação.

Acompanho os ajustes efetuados pelas autuantes, com as devidas exclusões cabendo para o exercício de 2007 a exigência tributária no valor de R\$ 19.026,23.

EXERCÍCIO DE 2008

Quanto às justificativas do autuado para as omissões em razão de perdas normais, cabe alinhar aqui as mesmas considerações efetuadas nesse voto, quanto ao exercício de 2007, acrescentando a informação das autuantes de que não se pode considerar como “perda normal” a omissão de 623 unidades de doce, 569 kg de queijo ralado, conforme apurado no levantamento de estoque, às fls. 330 e 331 e contido integralmente em CD R às fls. 76. O artigo 100, inciso V e art. 102 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 ao tratar especificamente das perdas anormais, exige a emissão de notas e procedimentos que não foram atendidos pelo impugnante, bem como o respectivo estorno dos créditos fiscais, também não efetuados pelo sujeito passivo.

No que tange as omissões dos produtos referentes aos códigos 51552, 22774, 37792, 45612, 8716, 93538, 6934, 31493, 20312, 26659, 56649, 7054, 6507, 7511, 7542, 58407, 36795 e 8150 as autuantes corretamente não acatam as justificativas alinhadas pelo sujeito passivo, pois efetivamente as apontadas saídas, além de contarem outro código não corresponderem às mesmas quantidades omitidas, conforme exemplo trazido pelas autuantes, do código 7542 (queijo diminutas prato peça) que apresenta uma omissão de saída de 4.222,764 kg e, a Impugnante pretende compensar com o código 7719, que afirma ter saído 3.531,22 kg fatiados, conforme demonstrativo apresentado pela Impugnante as fls. 698.

Acolho o argumento das autuantes quanto à “massa arroza folheada” código 544290, pois o mesmo tem que ficar refrigerado, diferentemente do previsto no item 11.4.1 do art. 353 do RICMS-Ba, não cabendo o seu enquadramento na substituição tributária.

Em relação à doce especial perine, foundant perine e queijo ralado perine, bem como todos os demais relacionados no quadro apostado na defesa do autuado as fls.819, cabe a manutenção de sua exigências com

amparo nos já citados art. art.100, inciso V, e 102 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que rege a matéria.

Verifico que as autuantes, diferente do alegado, apresentaram informação fiscal observando as arguições defensivas, na forma do 127, § 7º, do RPAF/BA.

Entende que deve prevalecer a exigência do valor histórico já apontado de R\$ 71.581,37.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial da infração 6, às fls. 799 a 805 e o demonstrativo abaixo: [planilha de fl. 986].

Quanto à infração 7 foi devidamente reconhecida pelo impugnante, cabendo a sua manutenção tendo em vista que foi imputada em consonância com o devido processo legal.

Após as aludidas conclusões, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, o resultado do débito fica com a seguinte configuração: [planilha de fl. 987].

VOTO DIVERGENTE (Infração 1)

Peço vênia para discordar do sr. Relator em relação tão somente ao voto que foi proferido para a infração nº 1, concernentes à glosa de créditos fiscais de ICMS de mercadorias classificadas pela fiscalização como de uso e consumo. 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. 80 a 99 do presente processo.

Conforme foi exposto em detalhes no Relatório, a autuada desenvolve atividade mercantil tanto no ramo de venda de produtos alimentícios, de produção própria e adquiridos terceiros, em sua lanchonete (delicatessen), como também comercializa produtos de outras linhas comprados de terceiros. A atividade empresarial 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 mercantil 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, canudos, pzinhas para mexer café e pzinhas de sorvetes, copos e talheres descartáveis, sacos e guardanapos. Esses materiais, todos eles descartáveis e alguns personalizados com a marca da empresa, são empregados na atividade empresarial na função de embalagem dos comestíveis.

Há também o emprego sacos e etiquetas de preços nas vendas de outras mercadorias, tributadas e não tributadas pelo ICMS.

Não tenho dúvidas de que os materiais acima mencionados são necessários à atividade de prestação de serviço de fornecimento de alimentação e na revenda de mercadorias adquiridas de terceiros.

É inconcebível, por exemplo, imaginar que um estabelecimento comercial que venda lanches, ao preparar, por exemplo, um suco, forneça o produto ao seu cliente sem colocá-lo em um em copo.

Por sua vez, os sacos destinados a embalar os produtos e as etiquetas de preços são itens diretamente relacionados à atividade comercial de revenda de mercadorias, cujo custo é totalmente repassado ao consumidor.

Assim, não procede a glosa dos créditos fiscais lançados por conta da aquisição desses materiais relativamente às operações de saídas sujeitas à tributação do ICMS.

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, utilizados na venda de comestíveis, não são enquadráveis na categoria de “materiais de uso e consumo”, conforme entendimento formalizado recentemente no Parecer DITRI Nº 13203/2012, com o seguinte teor:

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.

Devem ser mantidos, portanto, no Auto de Infração os valores dos créditos fiscais indevidamente apropriados em relação às aquisições de embalagens (sacos, pratos, talheres, canudos, guardanapos e demais descartáveis) e etiquetas de preços, considerando a proporção das saídas tributadas e não tributadas ou isentas, adotando-se, para este item, o mesmo critério que foi utilizado na infração 2. conforme prescreve o § 1º, do art. 97, do RICMS, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Com isso o demonstrativo de débito da infração 1 passa a ter a configuração abaixo, em conformidade com os valores quantificados pela defesa às fls. 538 a 553 (exercício de 2007); fls. 566 a 586 (exercício 2008); fls. 605 a 612 (exercício de 2009); e, fl. 613 (exercício de 2010): [planilha de fl. 988].

Com a fundamentação acima nosso voto, em relação à infração 1, é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento fiscal, nos valores acima totalizados. Deverão ser homologadas as parcelas já recolhidas pelo sujeito passivo, indicadas no relatório apensado às fls. 948 a 954 do presente PAF”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite previsto no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorre de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0110-05/14.

Com respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 1.013 a 1.022, no qual - em relação à infração 05 -, inicia reconhecendo a irrelevante diferença entre autuantes, defesa e julgamento, motivo pelo qual opta por acatar este último.

Quanto ao item 1 do Auto de Infração, sustenta que o julgador, ao acompanhar o entendimento da Fiscalização, contido na peça de informação, terminou por se equivocar no entendimento do que seja material de uso e consumo.

Diz que, para sua felicidade, houve Voto divergente, o qual toma como fundamento para se insurgir contra a referida acusação.

No tocante à infração 4, aduz, primeiramente, que iogurte de soja é uma bebida de origem vegetal, normalmente tributada. Portanto, não enquadrada na NCM 04.03. Em seguida, argumenta que os embutidos tipo frios PEITO PERDIG CHESTER DEF (PEÇA), PRESUNTO, LOMBO CANADENSE, PEITO DE PERU DEFUMADO e CHOURIÇO não são os produtos em estado natural ou com leve beneficiamento que a legislação do Estado da Bahia enquadra no regime da substituição tributária.

Prossegue apresentando argumentos idênticos, de não sujeição ao regime da substituição tributária, ao referir-se aos itens AMENDOIM YOKI DESCASCADO, COXÃO CARNE SECA BOV, COXÃO MAYA CARNE SECA BOV, COXÃO PAINEIRA, CASTANHA DE CAJU INTEIRA, PÃO DE QUEIJO e PETIT GATEAU CHOCOLATE.

No que diz respeito à sexta imputação, contesta tão somente os valores julgados procedentes nos exercícios de 2007/2008. Acolhe a revisão atinente aos períodos de 2009/2010, elaborada pelo Fisco em sede de informação.

Segundo alega, nos levantamentos dos citados exercícios há produtos classificados pelo recorrente em mais de um código. A legislação, nessa hipótese, obriga seja lançado registro no livro de ocorrências (RUDFTO), o que foi feito e não foi ao menos observado pelas autuantes.

Ao comentar as perdas, afirma que, em se "*falando da PERINI, a mais tradicional, conhecida e badalada delicatesses[n] de Salvador*", o sonho de consumir os produtos faz parte das classes altas e das menos favorecidas, pelo que não se pode tratar os seus estabelecimentos como se trata um supermercado, uma doceria ou uma simples padaria. Nessa toada, assegura serem altos os índices de perdas, pois até no fechar das portas o último cliente é atendido, desejoso de consumir coxinhas e risoles, que muitas vezes são enviados por outras unidades ou transferidos para elas quando passam pela mesma situação.

A "*alegação*" do julgador de primeira instância de que seria necessária a emissão de notas fiscais, juntamente com o estorno dos créditos para legitimar as perdas normais não procede. Isso só ocorre quando as perdas são anormais, que não é o caso. Exemplifica com queijo ralado à fl.

1.022, cujo índice de perda foi de 32,70%, tido como normal, tendo em vista as peculiaridades da atividade que desenvolve.

Uma outra questão, que qualifica como bastante representativa, é o fato de parte das mercadorias auditadas funcionarem como matérias primas para a fabricação de outras. Como "*empresa comercial*" que é, não é obrigada a manter controle de produção e de estoques.

À fl. 1.042, o contribuinte apresenta petição de juntada de documentos e cópias do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), com a relação dos produtos que entraram com um código e saíram com outro (fatiados, alterados etc.).

No dia 06/08/2015 (fls. 1.064 a 1.067), a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal (CJF) converteu o feito em diligência, solicitando às autuantes de que intimassem o sujeito passivo a apresentar o RUDFTO, com a correlação de códigos de produtos. Tomando como base a correlação e as planilhas juntadas ao Recurso, foi requerida a análise dos itens que entraram em peças e saíram fatiados (queijos, mortadelas etc.), daqueles que entraram como lâminas e saíram como filés (bacalhau), assim como da azeitona e azeitona temperada, com a elaboração de novos levantamentos, caso necessário.

Como a diligência não foi cumprida (fls. 1.071 a 1.073, 1.085 a 1.088 e 1.091), a 1ª Câmara providenciou outra, com o seguinte teor (fl. 1.096):

"Tendo em vista o não cumprimento da diligência de fls. 1.064 a 1.067, conforme se verifica na informação de fls. 1.071 a 1.073, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, na pauta suplementar do mês de março de 2017, decide reiterar o conteúdo daquele documento (de fls. 1.064 a 1.067), requerendo ao inspetor responsável pela repartição fiscal de origem que designe auditor estranho ao feito para o atendimento das solicitações ali contidas".

Às fls. 1.101/1.102, o auditor fiscal Sr. Carlito Neves de Lacerda Júnior informa ter efetuado os agrupamentos e ajustes, com a alteração do ICMS para R\$9.384,33 em 2007 e R\$26.991,62 em 2008.

Devidamente cientificado do resultado da diligência (fls. 1.139 a 1.142), o recorrente não se manifestou.

VOTO

Início com o julgamento do Recurso de Ofício.

Na infração 1, o contribuinte foi acusado de utilização indevida de crédito, referente às entradas de materiais de uso e consumo (copos, guardanapos, garfos, colheres etc.), que não foram considerados materiais de embalagem pela Fiscalização, visto que inutilizados de imediato.

Entretanto, conforme a informação de fl. 758, os autuantes, no levantamento inicial, inseriram valores constantes de notas fiscais que eram relativos a outros materiais, diferentes dos de uso e consumo, razão por que efetuaram revisão.

Relativamente à quarta infração (utilização indevida de crédito, referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária), foram deduzidos pelos autuantes, em sede de informação, as quantias atinentes ao item polvilho. A Junta também retirou da exigência as operações com castanha de caju in natura (R\$70,29 em 2009 e R\$278,63 em 2010; fls. 782 e 786).

Com isso, houve a redução do imposto lançado para R\$27.620,98.

Em referência à infração 5 (recolhimento a menor, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação), às fls. 795 a 797 foram efetuadas as devidas correções, justificadas pelos fatos expostos à fl. 762, referentes aos produtos filé de salmão, vinho e chester.

Quanto à infração 06, resultante de levantamento quantitativo de estoques, os autuantes efetuaram correção na informação fiscal (exercícios de 2009/2010), acolhendo os argumentos defensivos atinentes à existência de produtos com diversos códigos, que deveriam ser agrupados, a exemplo de bombons e licores, do que resultou a desoneração.

O recorrido aceitou a alteração referente aos exercícios de 2009/2010, de modo que na peça de irresignação questionou apenas o resultado dos exercícios de 2007/2008.

No que diz respeito ao Recurso Voluntário e à infração nº 01, cumpre esclarecer se, nesse ramo da atividade econômica (fornecimento de lanches, pequenas refeições, sorvetes etc.), copos, guardanapos, garfos, colheres e congêneres podem ser considerados materiais de embalagem, com a consequente utilização do crédito nas aquisições, ou se são materiais de uso e consumo, como entendeu o Fisco.

Entende-se por material de uso ou consumo a mercadoria adquirida sem a intenção de revenda, apenas para aproveitamento de sua utilidade.

Para efeito de tributação e crédito do ICMS, a legislação estadual define a ocorrência do fato gerador do imposto na saída de mercadoria a qualquer título, incluindo-se a destinada ao consumo do adquirente, sendo que em tal hipótese não será admitido o crédito, por não existir subsequente saída tributada.

O material de uso ou consumo - em regra -, é destruído no primeiro uso, havendo, portanto, imediata eliminação de sua substância. Pode também ser adquirido sem a imediata destruição, quando, então, surge o consumo relativo, por quem pretende apenas aproveitar a sua utilidade, sem intuito de revenda ou acondicionamento.

Caracteriza-se como de uso e consumo o material adquirido sem a intenção de acondicionamento ou revenda, o que não ocorre, nesta específica situação, com copos, guardanapos, garfos, colheres e congêneres, porquanto inseridos nos preços das mercadorias vendidas.

Pode-se dizer, inclusive, que se confundem com as próprias mercadorias, pois não se concebe a existência ou o consumo de um sorvete sem o copo ou a colher, tampouco o de um salgadinho sem o guardanapo ou o garfo.

Por conseguinte, alinhado com o julgador vencido no Acórdão da primeira instância, tenho como improcedente a infração nº 01.

No tocante à infração 04, o recorrente alega que IOGURTE DE SOJA é uma bebida de origem vegetal, normalmente tributada, não enquadrada na NCM 04.03, bem como que os embutidos tipo frios PEITO PERDIG CHESTER DEF (PEÇA), PRESUNTO, LOMBO CANADENSE, PEITO DE PERU DEFUMADO e CHOURIÇO não são os produtos em estado natural ou com leve beneficiamento que a legislação do Estado da Bahia enquadra no regime da substituição tributária. Apresenta idênticos argumentos, de não sujeição ao regime da substituição tributária, para os itens AMENDOIM YOKI DESCASCADO, COXÃO CARNE SECA BOV, COXÃO MAYA CARNE SECA BOV, COXÃO PAINEIRA, CASTANHA DE CAJU INTEIRA, PÃO DE QUEIJO e PETIT GATEAU CHOCOLATE.

Não lhe assiste completa razão e a Decisão recorrida especificou em detalhes os motivos, que acolho na íntegra.

Por exemplo, o art. 353 do RICMS-BA/1997 enquadra na NCM 04.03 o produto IOGURTE, sem discriminar se de leite ou soja. PEITO E FRANGO CHESTER são mercadorias resultantes do abate de aves. O AMENDOIM está entre os produtos do art. 353, com exceção dos *in natura*:

"Os demais estão todos na condição de industrializados, como são os da YOKI, que se apresentam numa embalagem promocional, aspecto suficiente para ser também gravado pelo IPI. Tanto é que a próprio autuado os registra em seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem às fls. 453, 488 e 491".

(...)

"PÃO DE QUEIJO – É produto da ST e foi a próprio autuado que cadastrou nos seus ECF na situação tributária F1 (fonte ST), conforme cópia do cupom fiscal (fita detalhe) anexa por amostragem as fls. 490" [vide item 8.5 do art. 353, II do RICMS-BA/1997].

Art. 353, II, item 09 do RICMS-BA/1997. 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) (...)".

A Junta deduziu do lançamento as operações com CASTANHA DE CAJU IN NATURA (R\$70,29 em 2009 e R\$278,63 em 2010; fls. 782 e 786).

Na infração 06, resultante de levantamento quantitativo de estoques, os autuantes efetuaram revisão na informação fiscal (exercícios de 2009/2010), acolhendo os argumentos defensivos atinentes à existência de produtos com diversos códigos, que deveriam ser agrupados, a exemplo de bombons e licores, do que resultou a desoneração.

O recorrido aceitou a modificação referente aos exercícios de 2009/2010, de modo que na peça de irresignação questionou apenas o resultado dos exercícios de 2007/2008.

O mesmo agrupamento foi feito para os exercícios de 2009/2010, em sede de diligência determinada pela Câmara. Às fls. 1.101/1.102, o auditor fiscal Sr. Carlito Neves de Lacerda Júnior informou ter efetuado os ajustes, com a alteração do ICMS para R\$9.384,33 em 2007 e R\$26.991,62 em 2008.

Perdas são saídas como outras quaisquer e devem ser documentadas, com a emissão de notas fiscais, lançamentos nos livros próprios e estornos de créditos. Quanto ao suposto envio de mercadorias com o fim de funcionarem como matérias primas na industrialização de outras, não foram trazidas provas aos autos.

Na planilha de fl. 986 (infração 06), a ocorrência de 31/12/2007 deve ter o seu montante alterado para R\$9.384,33 e a de 31/12/2008 para R\$ 26.991,62. Por conseguinte, a imputação nº 06 terá o seu valor total alterado de R\$164.864,21 (fl. 986) para R\$110.632,56.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, com o julgamento pela IMPROCEDÊNCIA da infração nº 1 e a alteração do ICMS da infração nº 6 para R\$9.384,33 em 2007, R\$26.991,62 em 2008, R\$48.944,93 em 2009 e R\$25.311,68 em 2010 (no total de R\$110.632,56), com a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129711.0003/12-9, lavrado contra **CARBALLO FARO & CIA. LTDA. (PERINI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$164.167,08**, acrescido das multas de 60% sobre R\$53.534,52, 70% sobre R\$85.320,88 e 100% sobre R\$25.311,68, previstas no art. 42, incisos II, "a", VII, alíneas "a" e "b" e III, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13.800,00**, prevista no inciso XV, "c", do referido artigo legal e lei citados, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS