

A. I. N° - 129712.0003/16-4
AUTUADO - WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS FERREIRA e MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - DOE 16.07.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0089-02/18

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. SAÍDAS DE MERCADORIAS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS DIVERSAS DAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. **a)** OPERAÇÕES COM ECF. SAÍDAS COM ALÍQUOTA ZERO EM MERCADORIAS TRIBUTÁVIS COM 17%, 12% E 7%. **b)** OPERAÇÕES COM NFs. SAÍDAS COM ALÍQUOTA ZERO EM MERCADORIAS TRIBUTÁVIS COM 17%. **c)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 2. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infrações parcialmente subsistentes em face de alegações/comprovações acolhidas pelas autuantes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 02/12/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$1.789.091,28, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – (03.02.02). Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte deu saída de mercadorias com alíquota zero em produtos tributados a 17%, 12% e 7% nas operações com ECF conforme Anexo II, nos meses janeiro a dezembro de 2013, 2014 e 2015. Valor de R\$1.319.537,36. Período: Janeiro a Dezembro 2013, Janeiro a Dezembro 2014 e Janeiro a Dezembro 2015. Enquadramento legal: Arts. 15, 16 e 16-A da Lei 76.014/96. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da citada lei;

INFRAÇÃO 2 – (03.02.05). Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme relatórios do Anexo III, nos meses de fevereiro, março, maio, julho, agosto, outubro de 2013, janeiro e julho de 2014. Valor de R\$18.050,91, Enquadramento legal: Arts. 17 a 21 e 23 da Lei 7.014/96. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da citada lei;

INFRAÇÃO 3 – (03.02.02). Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte deu saída de mercadorias com alíquota zero em produtos tributados a 17% em operações com Notas Fiscais, conforme Anexo IV, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2013. Valor de R\$11.846,44. Enquadramento legal: Arts. 16 a 16 e 16-A, da Lei 7.014/96. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da citada lei;

INFRAÇÃO 4 – (01.02.06). Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária, conforme Anexo V, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, 2014 e 2015. Valor de R\$269.087,37. Enquadramento legal: Arts. 9º e 29, § 4º, II, da Lei 7.014/96. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da citada lei;

INFRAÇÃO 5 – (01.02.03). Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, conforme Anexo VI, nos meses de janeiro a

dezembro de 2013 e 2015, e janeiro a abril, junho a dezembro 2014. Valor de R\$170.569,20. Enquadramento legal: Arts. 29, § 2º, da Lei 7.014/96. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da citada lei;

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 202 a 249). Reproduz as infrações e passa a impugna-las alegando a improcedência da exigência fiscal dizendo que em que pese o esforço das Autuantes e suas capacidades técnicas, acabaram por incluir mercadorias cuja tributação foi feita pela alíquota correta, tendo desconsiderado, ainda, o fato dos produtos autuados não estarem sujeitos à ST ou possuírem redução de BC.

Na Infração 1.

Margarina: Alega redução da base de cálculo para margarinas. Diz que o fiscal desconsiderou a redução prevista no art. 268 do RICMS (reproduz). Pontua que o referido inciso foi revogado pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13) e com efeitos a partir de 01/01/14, as operações autuadas (todas realizadas no exercício de 2013) estão acobertadas pelo benefício, razão pela qual a mercadoria DORIANA SEM SAL 500 G deve ser retirada do levantamento do Fiscal Autuante, já que não há que se falar em tributação de 17% nas suas respectivas saídas, estando à exigência sem base legal.

Produtos isentos:

Farinha de milho e feijão: Defende que há produtos isentos. Disse que a farinha de milho e feijão (FJAO T1 CAR GRAO FINO 10X1KG e FJAO CARIO CALDO BOM 1KG; FNHA MIL AMAR YOKI 500G, KIMILHO FLOCAO 500G YOKI, FLOCOS 500G DULAR, XEREM 500G VITAMI e FNHA MIL FLOCOS YOKI 500G), deve considerar a previsão do art. 265, II, d, do RICMS/BA (reproduz), sendo que a farinha de milho (flocão e os flocos de milho) são a própria farinha de milho na forma flocada, pois a SEFAZ através do Parecer nº 10240/2010 reconhece a retirada da base de cálculo, onde não há possibilidade de se conferir outra interpretação ao art. 265, II, “d” do RICMS/12, para tributar a saída dos referidos produtos, onde se observa a improcedência da exigência fiscal.

Produtos hortifrutícolas: Para os produtos hortifrutícolas, alega que são produtos extrativos de origem vegetal (HORTI MIUDO UND ATC), que não sofrem oneração tributária por estarem acobertados pelo benefício da isenção, conforme o RICMS/BA – Art. 265, I, “a” (reproduz). Salienta que o Convênio ICM 44/75 (transcreve), traz expressamente a previsão para a isenção dos produtos em questão.

Afirma ser improcedente o argumento de que, por se tratar de produto desidratado, restaria descaracterizado o seu estado natural, na medida em que a desidratação do vegetal não altera suas características ou composição química, nem configura qualquer tipo de transformação ou processamento, permanecendo o produto tal qual fora retirado da natureza, sendo que o produto em estado natural é aquele que mantém suas características originais, não sendo assim considerado quando submetido a processo de industrialização (o que não é o caso em questão), não considerando, para tanto, sua temperatura ou nível de água (frescos, resfriados, congelados ou desidratados).

Ressalta que o acondicionamento para transporte não descaracteriza o estado natural da mercadoria, posto que o congelamento, apenas contribui para higienização e segurança no consumo de tais produtos. Diz que é razoável que se defina o produto *in natura* como todo alimento de origem vegetal ou animal, cujo consumo imediato se exija, apenas, a remoção da parte não comestível e os tratamentos indicados para sua perfeita higienização e conservação. Cita caso idêntico exarado pela SEFAZ no qual o entendimento que hortícolas desidratados equivalem ao estado natural, conforme o Parecer GESCOT 543/99 (doc. 03), no qual preconiza que mantendo as características sensoriais e nutricionais do vegetal fresco, abrange o benefício da isenção.

Produtos sujeitos à ST.

Chocolates e produtos de confeitaria: Diz que no caso de chocolates e produtos de confeitaria, o item 11 do anexo 01 do RICMS/BA, é bastante claro quando lista as classificações dos produtos que

quer enquadrar no regime de tributação referido, inclusive as subclassificações: apenas as NCMs 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1.

Sustenta que não há dúvidas de que os tais produtos (CHOC OVOMALTINE 12X130 HERSCHE, COBERT TOP LTE 1.05K HARALD, COBERT TOP BCO 1.05K HARALD, COBERT TOP BLEND 1.05K HARALD, COBERT MLK LTE 2.1K HARALD, etc.), se amoldam perfeitamente, o que conclui de que a barra de chocolate que pode ser consumida de imediato pelo consumidor ou utilizada para preparações de cobertura.

Assinala também que deve ser demonstrado equívoco em relação à “PASTA AMERICANA 800 GR ARCOLOR”, pois alega que é uma pasta para cobertura e modelagem de bolas, sendo classificada como “outras preparações de confeitaria”. Afirma que os produtos incluídos no levantamento realizado pela fiscalização estão livres de tributação na saída, sendo improcedente a exigência fiscal.

Óleo combustível: Refuta que a acusação não procede porque o levantamento fiscal indicou produto sujeito à substituição tributária como se possuísse tributação normal, sendo que o produto autuado foi o OLEO ADVANCE 4T AX5 20W5 1 LT, que nada mais é que óleo combustível para motocicletas, o que perpetua o equívoco em relação a mercadorias que se enquadram nos citados regimes especiais, sendo imperioso que o lançamento fiscal seja julgado improcedente neste ponto.

Produtos farmacêuticos e medicamentos: (TANTIN 0.600.015MG C/84 CPR, QLAIRA 28 CP VER, PACO 500/30MG C/12 CPR A2C1, QUINOFLOX 500MG C/14 COMP, POLICRESUCINCHOCAI MED PM 30G, GANFORT SOL.ESTE.FR.C/3ML, OMNARIS 50MCG SPR 120 DOSES, MAXIBELL COL 10ML CONCOR 2.5MG 28 CP C, MOBILITY 10G C15 SAC, EVRA C/3 ADES, APRESOLINA 50MG C/20 DRG, FOLDAN SAB 70G; CHUP SONEC COL 2104 SIL N?1, ENX BUC MENTA FRESCA LISTER 250ML, FIO DT 50M ORAL B ME, GE DT SORRISO XTRAMI 90G FR PAM SSEC PC M324, ESP MICROPORE 100X45M e HAST FLEX COTONETES POTE C/150).

Esclarece que segundo o RICMS-BA, Anexo 01, Item 32.1, 32.2, 32.5 e 32.7 os medicamentos estão sujeitos ao regime de substituição e que não há dúvidas de que os produtos, de fls. 210/211 se tratam de medicamentos destinados ao uso humano, sendo livre de tributação na saída. Afirma não prosperar a exigência fiscal de falta de recolhimento do ICMS, posto que descabida a autuação e tributação à alíquota de 17%, devendo ser julgado improcedente.

Farinha de trigo e derivados de trigo: (FNHA T1 TR SENHORITA 10X1KG, FNHA PIZZA 5KG R BCA, FNHA T1 TR BOA SORTE 10X 1KG e FNHA C/ FERM 1KG FINNA, etc.), está prevista no item 18 da legislação estadual que rege a substituição tributária, no qual afirma que a exigência feita pelo fiscal não tem amparo legal. Ademais, o item 33.1 do Anexo 01 do RICMS/BA (Decreto Estadual nº 13.780/2012), dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações com produtos derivados da farinha de trigo, conforme se verifica na descrição de cada NCM 1902.1, 1902.30.00 e 19.05. Nesse sentido, sustenta que se tem a perfeita subsunção do fato à norma, já que os produtos autuados são massas alimentícias para pizza, não cozidas e nem recheadas.

Complementa que tais produtos não são pizzas prontas ou pré-assadas, que já possuem o recheio específico, bastando que o consumidor leve ao forno para aquecimento, sendo que são apenas massas frescas de trigo que precisam ser incrementadas e, posteriormente, cozinhadas para o consumo. Acrescenta que, ainda nos derivados do trigo (COLOMBIA GOTAS VISCO 500G e COLOMBIA FRUTAS VISCO 500G, PAO DE QJO LCH 1KG MASSA LEVE, PAO DE QUEIJO INST 1KG PERDIGAO) e equivocadamente autuados pela fiscalização, afirma que nada mais são que pães/bolos/panetones, e que estão expressamente incluídos no item 33.1. Pede pela improcedência da exigência fiscal de falta de recolhimento do ICMS por ausência de tributação nas notas fiscais de saídas de tais mercadorias, devendo ser julgado totalmente improcedente o Auto de Infração ora impugnado.

Salgados industrializados: (PRINGLES ORIG 121G VERM 121GR) se sujeitam ao regime de substituição tributária já foram tributadas em atenção ao Anexo 1, item 38, do RICMS/BA. Explica que o produto possui a exata classificação, sendo derivado de batata e obtido pelo processo de

expansão ou torrefação, que são as definições das nomenclaturas: “1904.10.00 -Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação; 1904.90.00 –Outros; 2005.20.00 –Batatas; 2008.11.00 –Amendoins”. Pede pela improcedência.

Ceras e preparações líquidas para limpeza; (BRAVO CLASSIC INC 750ML, CER BAR BAN/CHO ZERO TRIO 66G, LUST MOV 200ML YPE LAV, LUST MOV POLIFLOR LAVAND 200ML), estão sujeitos ao regime de substituição, nos termos do item 40.3 do Anexo I, conforme se verifica as classificações dos produtos no regime de tributação, especificando inclusive as subclassificações (34.04, 3405.20.00, 3405.30.00 e 3405.90.00). Afirma não prosperar a exigência fiscal de falta de recolhimento do ICMS, posto que descabida a autuação e tributação à alíquota de 17%, devendo ser julgado improcedente.

Bebidas quentes e energéticos: (APER WHISKY BLACK TIGER 6X1L e RUN CRISTAL MONTILLA 1LT) por se tratarem de whisky e rum cuja previsão da substituição tributária está no item 5.2 e 5.5 do Anexo I do RICMS/BA. Da mesma forma, explica que ocorreu com o FUSION 1L PR 1L, que nada mais é do que bebida energética previsto no item 6 do mesmo diploma normativo, sendo “*o primeiro energético da AMBEV, empresa líder no seguimento de bebidas. Um produto (...) sem conservantes e à base de guaranina, a cafeína natural do guaraná*”. Assim, sustente que não procede a tributação de 27% e 17%, respectivamente, pretendida pelo Fiscal Autuante.

Produtos de limpeza e inseticidas: (LA ACO BOMBRIL C/8 BOMBRI 8UN e LA ACO ASSOLAN 8UN ASSOLA 8UN), afirma que o fiscal desconsiderou a disposição contida no Anexo I, item 24.62, do RICMS/BA, aponta que tem NCM 3.23, logo, as mercadorias autuadas se adequam à previsão, por se tratar de esponjas de aço que pode ser usada no trabalho de acabamento e polimento de objetos de alumínio ou metal, bem como em limpeza doméstica, não havendo que se falar, portanto, em tributação na saída para elas. Da mesma forma, diz que foi desconsiderada pelo Fisco a existência de regime especial de tributação para os inseticidas, previstos no item 25.10. Pede pela exclusão dos produtos INS AE SUAV PR 420ML SBP 300ML, INS RAID 45N GTS AP GTS RFAP, INS AE MBA 300MLG150 300ML GT 150, e demais semelhantes.

Produtos resultados do abate de aves, suínos e bovinos: O fisco tributa a 17% (MEIO DA ASA FGO CONG SEARA PCT 1KG, CHESTER DESOSSADO PERDIGAO MAXXI KG, CHESTER LCH PERDIGAO KG, SOBREPALETA SUINA CONG KG AURORA, LINGUA BOV CONG KG, LOMB CANAD SEARA KG DEFU KG, LOMBO SUINO CG KG ATC, LOMBO SUINO SALG KG FRIMASA, LOMBO TP SEARA CG, RECORTE BANANINHA RESF ATC KG, e demais itens semelhantes). Entretanto, frisa que a carne suína e bovina, inclusive a congelada e temperada, estão sujeitas à ST, nos termos do item 34 do Anexo 01 do RICMS/12, sendo imposto retido pelo fornecedor com previsão no item 35 do mesmo diploma. Portanto, não há imposto a ser recolhido.

Açúcar: (ACUC FIT UNIAO SUL 500 GR, ACUC FIT SACH 400X 2.5G UNIAO) - Afirma também que não deve ser tributado haja vista a previsão do item 1 do Anexo I, sendo que está livre de tributação na saída, já que a responsabilidade é dos estabelecimentos fornecedores.

Peças de automóveis: (CALOTA GOL TREND R14 HARBIN) - Afirma que não procede a autuação já que se enquadra no item 28 da norma estadual (RICMS/12, Anexo 01), assim, pede pela exclusão da cobrança.

Ração PET: (RC LTA CARN ADULTO 330G ORIGIN) – Diz que também está na substituição tributária (item 36 do Anexo 01 do RICMS), que versa sobre as operações com ração para animais domésticos. Ou seja, preparações utilizadas na alimentação de animais (especificamente de cachorros), o que se verifica a perfeita subsunção do fato à norma, razão pela qual improcede a exigência fiscal.

Produtos com suposto erro na adoção da alíquota 7%, ao invés de 17%: - Produto leite do tipo longa vida, composto lácteo, leite em pó (CPTO LAC INST PT 50X 200G IDEAL, COMP LACT NINHO F1 400G, LTE INTG 1L COTO CHES, LTE DESN 1L DAMARE, NAN COMFORT 1 800G, NESTOGENO 2 800G, LT PO INST 400G NINH 400G, LTE NINHO INTEG-LT 400G) e demais produtos semelhantes que foram autuados.

Chama atenção que esta discussão argumentativa serve para as infrações 1, 2 e 3. Sustenta que improcede a limitação imposta pelo Estado, por meio de uma carga tributária majorada e diferenciada nas operações interestaduais, posto que viola a vedação constitucional disposta no art. 150, V, e art. 152, da Carta Magna. Diz que o art. 1º, da CF/88 de que “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos...*”, onde verifica que o Constituinte estabeleceu um elo de cooperação entre os Estados, para evitar competições predatórias, indiscriminadas e danosas entre os Entes pertencentes à mesma Federação, que implicassem em crescimento de um Estado em detrimento de outros, prática essa repelida pela Carta Magna.

Destaca que é ilíquida a exigência fiscal, pois o Estado da Bahia, ao impor diferentes situações de tributação para o mesmo produto, está desconsiderando a hierarquia das normas legais vigentes e os princípios basilares do direito. Argui que é confirmado pelo art. 150, V, da Carta Magna, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “*estabelecer limitações de tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público.*” Cita comentário do Prof. Manoel Gonçalvez Ferreira Filho (extraído da obra A Constituição na Visão dos Tribunais, Ed. Saraiva, vol. II, pág. 1049) 3 reproduz o art. 152, da CF/88 debatido em *in* A Constituição na Visão dos Tribunais, Ed. Saraiva, vol. II, p. 1049.

Acrescenta que, o princípio da isonomia consagrado no art. 5º e 150, II, da Constituição também impede que se dê tratamento diferenciado entre produtos internos e de outros Estados. Atente-se que o princípio da isonomia permeia todo o ordenamento legal e não só a Carta Magna, razão pela qual não pode ser ignorado pela Fiscalização, situação antijurídica que deve ser corrigida por esse órgão julgador.

Assinala que ao conferir o privilégio de carga tributária diferenciada (redução de base de cálculo) para os produtos locais e, por outro lado, obrigar que o leite produzido nas demais Unidades da Federação sofra tributação superior pelo ICMS, atropela, claramente, o princípio da isonomia, assim como a proibição ao limite de tráfego em razão de sua origem, previsto na Carta Magna. Acrescenta que a sistemática concebida pelo Estado, além de criar mercado fechado, com medida protecionista e montagem de barreira tributária, interfere, de forma desleal, no comércio de leite, impossibilitando o ingresso dos produtos de outros Estados, em face da carga tributária de 17% de ICMS, enquanto o produtor local tem sua taxação reduzida a 7%.

Pede a solução da lide com às seguintes questões: “*i) a teor da Carta Magna, é lícito aos Estados estabelecer diferença tributária entre bens, de qualquer natureza, em razão de sua procedência? ii) sendo negativa a resposta supra, é válida regra do Decreto nº 7.826/2000 e, por sua vez, do RICMS quando cria benefício de redução de base de cálculo para as operações internas com leite, mas limita o benefício aos produtos produzidos no Estado da Bahia?*”. Cita casos semelhantes ao presente, diferindo apenas em relação ao produto (leite longa vida - Ação Anulatória nº 0375591-23.2013.8.05.0001; Embargos à Execução Fiscal nº 0346138-46.2014.8.05.0001), decidiu pela impossibilidade da diferenciação de alíquota relativamente ao leite longa vida, entendimento que deve ser aplicado ao presente caso. Reproduz jurisprudência dos tribunais pátrios (TJ/BA - Apelação nº 0375591-23.2013.8.05.0001, Quarta Câmara Cível, Relator Desembargador Emílio Salomão, publicado em 12.10.2016; TJ-SP, Apelação / Reexame Necessário nº 00374807820118260114, 10ª Câmara de Direito Público, julgado em 08/09/2014, publicado em 10/09/2014; TJ-SP, Apelação / Reexame Necessário: 06023402520088260053, 10ª Câmara de Direito Público, julgado em 05/08/2013, publicado em 09/08/2013; STF, ADI 3389 MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2006, DJ 23-06-2006 PP-00003 EMENT VOL-02238-01 PP-00068 RTJ VOL-00200-01 PP-00064 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 61-69 RT v. 95, n. 853, 2006, p. 125-129).

Denota que tais julgados, por desobediência a hierarquia das normas legais vigentes e aos princípios basilares do direito, caso a demanda ultrapasse a esfera administrativa, o Estado será

agravado com a sucumbência, tendo conflito estabelecido nos arts. 1º, 5º, 150, II e V, 152 e 155, II, § 2º, XII, “g”, da CF/88, o Decreto nº 7.826/2000 e o RICMS, que reduziu a base de cálculo para a saída de leite produzido no Estado de forma que a carga tributária corresponda a 7%, pois os diplomas citados são incompatíveis entre si (antinomia). Tanto o são que o Poder Judiciário já se posicionou a favor da impossibilidade de tratamento diferenciado para o mesmo produto.

Reitera que a Constituição permite uma tributação isonômica para operações internas e interestaduais, o Decreto Estadual proíbe, ficando restrito apenas as operações internas, sendo que não deve ser esquecido que todas as normas estão incluídas dentro de um mesmo ordenamento jurídico. Ou seja, tanto a norma estadual quanto a nacional fazem parte de um todo. E é nesse sentido que a norma deve ser apreciada, levando-se em consideração a hierarquia, para a solução justa do litígio, sem maiores entraves e prejuízos. Acrescenta que este conflito de normas a prevalência de uma delas não significa a exclusão da outra. *In casu*, a solução seria utilizar o critério hierárquico, o que significa dizer que a Constituição Federal deva prevalecer sobre a Legislação Estadual. Deve-se, portanto, aplicar a norma local conforme a constituição, sem a necessidade de declará-la inconstitucional. Pede pela improcedência considerando que o Estado da Bahia confere tratamento diferenciado ao leite produzido fora do Estado, em favor do produzido internamente, afronta aos arts. 1º, 5º, 150, II e V, 155, II, § 2º, XII, “g” e 152, todos da Carta da República, dispositivos hierarquicamente superiores à legislação estadual.

Assim, o benefício concedido ao leite em pó produzido neste Estado (da Bahia) deve se estender também aos demais Estados, atribuindo-se tratamento igualitário aos produtos beneficiados independentemente da procedência.

Ainda, nos argumentos defensivos da infração 3, aponta que o produto de bebida alcóolicas (FILT ROSE PERLAGE 6X660ML e FILT BCO PIAGENTIN 2L), sustenta que deve ser excluído por se tratarem de espumante/vinho cuja previsão da substituição tributária está nos itens do Anexo 01 do RICMS/BA. Assim, não procede a tributação de 27%, requer a declaração de improcedência.

Para as infrações 4 e 5, pede pela nulidade em razão do cerceamento do direito de defesa. Destaca que desconhece a existência de qualquer legislação estadual que trate do regime de substituição tributária ou que institua a isenção para as mercadorias que relaciona às fls. 230/232, não tendo também o Fiscal Autuante indicado a base legal para a autuação.

Observa-se ser evidente o cerceamento do direito de defesa, posto que cotejando-se os dados constantes na planilha “CRED INDEVIDO ST LISTA DE NOTAS FISCAIS ITENS 2015”, encontram-se ausentes no PAF todas as provas que respaldam as infrações, ou seja, no mínimo, a norma que embasa a substituição tributária, isenção ou ausência de tributação na saída para cada item, vez que sem eles fica prejudicada a verificação dos dados e valores apresentados pela fiscalização, ou seja, a materialidade dos valores exigidos.

Diz que o Auditor não se desincumbiu do ônus de comprovar a vinculação das mercadorias à referida sistemática, não agrupando produtos em supostas classificações fiscais sujeitas à respectiva tributação e não indicando o embasamento legal para tanto. Questiona: “*qual a norma infringida pela Impugnante? Todos os produtos autuados estão sujeitos à substituição tributária? Em que norma a isenção indicada está prevista?*”.

Salienta que não respondendo aos questionamentos destacados, resta patente que a comprovação dos fatos alegados, vai ao contrário da verdade material e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, impedindo também, que o órgão julgador formule um juízo de valor sobre a matéria posta em julgamento, o que não pode ser concebido por essa Corte Administrativa, que preconiza pelo art. 5º, II, c/c, art. 150, II, da Carta Política de 1988, sendo que a autuação, até mesmo para demonstrar sua liquidez e certeza, deve identificar o suposto débito, apresentar qual a base legal do enquadramento dos itens que estariam sujeitos à substituição tributária. Reproduz o art. 39, VI, do RPAF.

Explica que o Autuante estabeleceu uma metodologia inusitada, sem fundamento legal, para presumir o montante do imposto supostamente devido, apresentando dados e planilhas genéricas,

admitindo-se ocorrido o ilícito imputado, presumindo uma realidade que não condiz com a situação fática enfrentada pela Impugnante, constituindo crédito tributário por presunção, burlando o princípio da verdade material, e cerceando nitidamente o direito ao devido processo legal e ampla defesa, consagrados constitucionalmente no inciso LV, art. 5º, da Carta Magna, pelo qual “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa*”. Transcreve o art. 18 do RPAF/BA (Decreto 7.629/99), que preconiza a nulidade dos atos administrativos que importem em preterição do direito de defesa.

Afirma que não há como defender-se de um crédito tributário apontado como indevido e do qual sequer sabe a origem, pois a informação fiscal não retrata qual a lei, o decreto ou convênio que institui a substituição tributária ou a isenção, limitando-se a fazer referência à descrição da mercadoria e aos registros das notas. O Fiscal, na hipótese, não se desincumbiu de sua obrigação. Resolveu transferir o ônus da prova para a Empresa. Contudo, o julgador tributário não pode validar a prática de acusar por acusar e esperar que o contribuinte se defenda.

Disse que pela regra do art. 142, do CTN, a constituição do crédito tributário deverá ser realizada de forma clara e precisa, provando-se tanto a ocorrência do fato gerador, quanto à correta tipificação do caso, somente se pode concluir que o auto de infração em epígrafe funda-se em exigência nitidamente inválida, porquanto promove iliquidez e incerteza à exigência fiscal.

Salienta que não é uma faculdade, mas uma obrigação que o embasamento legal que respalda a autuação faça parte do processo administrativo, o que não se faz presente. Assim, fica prejudicada a verificação dos dados e valores apresentados pela fiscalização, situação que macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza, cerceando, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal. Deste modo, se do Auto de Infração não constam a demonstração do alegado de forma que a Impugnante fica extremamente prejudicada na defesa a que tem direito, é ser decretada a nulidade de pleno direito pelo cerceamento ao direito de defesa fundado no artigo 5º, LV, da CF/1988.

Conclui que o lançamento carece de exatidão, não restando comprovado o suposto cometimento de infração, devendo ser declarado totalmente nulo, em alinho com os princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 7.629/99.

Alega que os itens não sujeitos à substituição tributária, isenção ou não tributados, o fiscal não, indicou a legislação correlata para cada situação específica. Diz que tentará afastar as mercadorias autuadas dos diplomas normativos estaduais que tratam das diversas formas de tributação.

MISTURA PARA BOLOS: Esclarece que o Anexo 01 do RICMS/BA, item 26, que regula a sistemática para a cobrança do ICMS relativo a misturas de farinha de trigo, determina que estão excluídas da sistemática as misturas para bolo, consequentemente, diante da exceção expressamente prevista não procede o argumento fiscal de que os produtos relacionados (PM BOLO BUNGE COCO 5 5 KG, PM BL NEUT BUNG PRO 5KG, PM BL CHOC BUNG PRO 5KG, BLO CAN PANET 18X 70G OETKER, BLO CAN INTG BAN 24X 65G OETKER, BOLO CAN BROWNIE 18X 70G DR OETKER, etc.) estariam albergados pela substituição tributária, razão pela qual é legítimo o crédito de ICMS deles oriundos.

PRODUTOS: CONF COLOR BOL 24X 80G OETKER, CONFEITO MISS 72X70G TROPICANA, CONFEITO PRATED 72X70G TROPICANA: Afirma que as mercadorias estão sujeitas a ST no item 11 do anexo I do RICMS/BA. Nota, ainda a classificação dos produtos e as subclassificações das NCMS 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1, acrescenta que o fiscal autuante extrapolou a previsão normativa contida no RICMS/BA. Disse que não se pode perpetuar o equívoco.

PRESERVATIVOS - MANUTENÇÃO DO CRÉDITO: Pontua que este produto é isento do imposto conforme o disposto no item 32.6 do Anexo I do RICMS/BA e pede a permissão para manutenção do respectivo crédito, de acordo com o art. 264, XXIII e o Convênio ICMS 116/98 (reproduz).

Sustenta que não procede a glosa dos créditos PRES EROS MENTA C/3 TRADE C/3, PRES EROS PRATA C/3 TRADE C/3, PRES EROS RETARD C/3 TRADE C/3, etc.

PRODUTOS NÃO DERIVADOS DO TRIGO: (POLV AZD 12X500G 61 YOKI, BISCOITO DE POLVILHO 180G PVT, POLV CETIM DCE YOKI 12X 500G, etc.), infere que são feitos com polvilho, como o próprio nome especifica. Diz que o biscoito é derivado do amido de milho, gordura vegetal, sal, ovo, leite em pó integral, açúcar e aromatizante, mas nunca ao trigo ou seus derivados. Assim, como o legislador, neste item, só quis submeter ao regime especial de tributação os biscoitos à base de farinha de trigo, decerto que o polvilho não se enquadra nessa classificação. Por tais razões, improcede a glosa de créditos do ICMS relativos à aquisição de tais produtos, posto estes não estarem sujeito à substituição tributária, já que não são derivados do trigo, como faz crer o Fiscal Autuante.

ACCU-CHEK ACTIVE GLI 50TES e APAR PRESS AUT PULSO OMRON 611 – argui que tais itens não podem ser classificados como medicamento, para sujeição ao pagamento antecipado do regime de substituição tributária do imposto, pois se tratam de tiras utilizadas para medição de glicose e medidores de pressão arterial, não fazendo parte, portanto, da lista de produtos do item 32 e seguintes do Anexo I do RICMS.

BEBIDAS LÁCTEAS E LEITES FERMENTADOS – destaca equívoco dos produtos classificados como “iogurtes” e, consequentemente, enquadrados no regime de substituição tributária, nos termos do item 21 do Anexo I do RICMS (NCM 0403.10.00), no entanto, sustenta que as mercadorias não são iogurtes, não há como prevalecer a exigência fiscal.

Esclarece que a principal diferença entre o iogurte e o leite fermentado/bebida láctea é o tipo de fermento lácteo/cultura láctea (*lactobacillus*) utilizado na fermentação, bem como o tipo e tempo de fermentação. Junta a sua classificação nutritiva encontrada expressamente em suas embalagens e composição química (doc. 05). Diz ser improcedente o enquadramento.

PRODUTOS: SORV PO CAJA 12X150G YOKI E SORV PO GRAV 12X150G YOKI, ETC. –destaca, ainda, quanto a preparação doméstica para sorvete, acondicionada em embalagens de 150g, em diversos sabores (morango, chocolate, graviola, cajá, etc.), e para *uso exclusivamente doméstico*, bastando para seu preparo, dissolvê-la em leite gelado na batedeira, levando-o depois ao congelador. Explica que quando a legislação só faz menção apenas aos sorvetes e picolés tradicionais e aqueles preparados para fabricação de sorvetes em máquinas. Ou seja, a retenção antecipada do ICMS alcança somente os preparados para fabricação de *sorvete em máquina*, citando como exemplo aqueles vendidos em lanchonetes. Assim, sustenta que não se pode confundir o sorvete (que é submetido à substituição tributária) com a mistura para fabricação de sorvete (produto autuado). No entanto, aponta que esta mercadoria se refere à produto acabado transformado em sorvete do tipo italiano (gelato), expresso ou soft, pronto para consumo imediato, por procedimento simples que não exige incremento de quaisquer outros ingredientes, bastando que seja colocado na máquina adequada, o que não é o caso da mercadoria autuada. Assim, reafirma que os produtos comercializados não são sorvetes de máquina, nem preparações para sorvetes de máquina, razão pela qual não estão sujeitos à substituição tributária.

Alega exorbitâncias das multas aplicadas. Diz que duas razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: “(i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco”.

Faz exclamações quanto aos percentuais das penalidades exorbitantes. Junta decisão da CARF (CSRF, Recurso nº 155.351. Acórdão nº 9101-00.5496. Sessão de 11 de janeiro de 2010), nos quais os pretórios administrativos entendem pelo afastamento da multa, ou sua desqualificação, reduzindo seu montante.

Diz ser confiscatória esta aplicação violando frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal. Cita entendimento de Ricardo Corrêa Dalla, em sua obra

“Multas Tributárias”, dispõe que “os critérios para a fixação das multas tributárias devem obedecer aos padrões do princípio da razoabilidade, isto é, devem levar em conta também se a situação ocorrida foi agravada com dolo ou culpa”. Reproduz decisão do STF (STF. RE 91707 / MG. Segunda Turma: Min. Moreira Alves. DJ. 29.02.1980, p. 00975.) que já entendia pela aplicabilidade do princípio do não-confisco às multas tributárias, admitindo sua equitativa redução pelo magistrado.

Diz que em julgados mais recentes, proferidos inclusive em sede de controle concentrado (com efeitos vinculantes e erga omnes), o STF consolidou seu entendimento, tanto pela possibilidade de aplicação do princípio da vedação de confisco às multas tributárias, quanto para estabelecer entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade, superior ao qual se adentra na esfera do confisco.

Colaciona Acórdão proferido pela Corte Excelsa do STF (ADI 1075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1998, DJ 24-11-2006 PP-00059 EMENT VOL-02257-01 PP-00156 RTJ VOL-00200-02 PP-00647 RDDT n. 139, 2007, p. 199-211 RDDT n. 137, 2007, p. 236-237; ADI 551, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2002, DJ 14-02-2003 PP-00058 EMENT VOL-02098-01 PP-00039; AI 482281 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01390 LEXSTF v. 31, n. 368, 2009, p. 127-130; RE 523471 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-05 PP-00915 LEXSTF v. 32, n. 377, 2010, p. 203-209; TJRN, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2006.005459-9, rel. Des. DILERMANDO MOTA, j. 27/07/2010; TJRN. Apelação Cível nº 2007.007015-6 – Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho – 3ª Câmara Cível – Julgamento publicado em 10.04.2008) em que explicitou que o fundamento da aplicação de tal princípio às penalidades pecuniárias, por ser desproporcional servem única e exclusivamente como medida usurpadora do patrimônio do contribuinte, e não como medida educadora. Requer o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Impende quanto ao *in dúvida pro contribuinte*. Pede que seja levado em consideração ao benefício da dúvida, conforme o art. 112, do CTN (reproduz). Junta entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 90.143, Rel. Min. Soares Munoz, DJ de 16/03/79, p. 1825; STJ, RESP nº 38.997-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17/04/1995, p. 9.561). Solicita a improcedência do Auto de Infração.

Por fim, requer:

- O reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal, diante da impropriedade da exigência fiscal;
- Sucessivamente, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco;
- Que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Impugnante (art. 112 do CTN).

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Na informação fiscal, fls. 285/288, prestada pelas autuantes, observam que dos R\$ 1.789.091,28, o sujeito passivo já pagou R\$1.432.704,032.

Afirmam que, em que pese alguns itens equivocadamente incluídos originalmente nas Infrações 1, 2, 3, 4 e 5, produzem as retificações necessárias, apresentando novos levantamentos com as exclusões devidas, enquanto procedem pelas razões de fato e direito, com as considerações acerca de outros itens de mercadorias contestadas pelo Impugnante mas que encontram amparo na legislação estadual a qual estão submetidas.

Quanto à infração 1 - Aplicação de Alíquota diversa da prevista na legislação, quando das

saídas das mercadorias – Reconhecem parte das alegações e dizem que foram excluídos itens nos novos demonstrativos que apensam, que de fato não deveriam gravar com a alíquota de 17%, em razão de diferentes naturezas, uns por participarem da ST, outros por questões de redução de BC ou por se tratar de produto isento etc. Assim afirmam que procederam as necessárias retificações, conforme os novos Demonstrativos que anexam, perfazendo o valor de R\$89.930,16 no exercício de 2013, R\$1.008.291,60 para o exercício de 2014 e R\$135.453,40 em 2015, totalizando a infração 1 em R\$1.233.675,24.

Refiram a exigência da carga tributária nas mercadorias discriminadas e confirmam permanências nos novos levantamentos, pelas razões que se seguem:

PÃO DE QUEIJO – Destacam que não é produto da ST porque não têm na composição a farinha de trigo; o seu fabrico é com polvilho, leite e queijo, portanto permanece a exigência de 17% nas vendas e a manutenção do crédito do imposto amparado, por exemplo, pela NFE 1.131.958 anexa, quando da aquisição do produto;

CER BAR BAN/CHO ZERO – Dizem que é um produto fabricado com cereais, na forma de barra da marca Trigo, sendo irrelevante a participação de chocolate no produto final, inclusive a entrada do produto no estabelecimento vem com destaque do imposto gravado com a alíquota de 17% como deve ser, conforme cópias de NF de Entrada nº 000.070.066 e 000.046.744 e da escrituração no Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisições de Serviços apensas;

ACUC FIT - Apesar do nome este produto não participa da ST porque é um composto com outras substâncias a exemplo de stevia e sacarose e a ST relaciona apenas o açúcar puro, o açúcar de cana. Portanto permanece no nosso levantamento.

CHESTER LCHPUDIGAO KG e LOMB CNAD SEARA KG DEFU KG – Afirmam que são produtos que continuam no Levantamento porque deixaram de participar da ST e foram adquiridos e comercializados fora do período em que estiveram amparados e relacionados como sendo da ST, por força da Alteração 26, Decreto nº 25.631 de 17/11/14, que tiveram seus efeitos vigentes no período de 01/01/115 a 31/02/15.

Quanto às mercadorias Composto Lac Inst, Ninho F1, Leite Integral COTOCHE, Leite Demare, Nam Comfort 1 entre outros, sustentam ser imperiosa a sua permanência nos Levantamentos em todos exercícios, com o gravame de 17% da alíquota, porque nenhum dos produtos reclamados e relacionados pelo Impugnante são fabricados no Estado da Bahia para terem o direito a redução de base, de cálculo de 17% para 7%, conforme preceitua o Art. 268, citado pelo Impugnante às fl. 221, que no seu inciso XXV (reproduz).

Salientam que a indignação e fundamentos descritos nas razões de defesa não lhes dizem respeito, vez que exercem a função fiscalizadora, uma atividade vinculada e, em assim sendo devem cumprir as leis fiscais do estado da Bahia.

Destacam que os produtos reclamados - inclusive o COMPOSTO LÁCTEO -, só seriam beneficiados se fabricados na Bahia, o que não é o caso.

Em relação à infração 2 – Erro na determinação da Base de Cálculo – Retificaram os itens Cremes Vegetais e Margarinhas todos referentes a redução da carga tributária no exercício de 2013, perfazendo após as alterações o valor de R\$15.608,86.

Quanto à infração 3 - Débito a menor- Erro na Aplicação da Alíquota – Excluíram a mercadoria "espumante", revisando o valor devido pela infração para R\$11.434,60.

Infração 4 - Crédito Indevido - Mercadorias da ST – Dizem que em face da quantidade de itens comercializados pelo Impugnante é factível incorrer em erro, quanto a natureza e nomes abreviados de certos produtos, que não fazem parte do uso nem convívio das Autuantes. Por essa razão e admitindo alguns equívocos cometidos, após os devidos esclarecimentos e explicação sobre alguns produtos relacionados no levantamento inicial procederam retificações, conforme os novos demonstrativos, restando como devido para o exercício de 2013 o valor de R\$91.621,25,

de R\$48.318,05 para o exercício de 2014 e de R\$24.499,33, para 215, perfazendo o montante de R\$164.438,63, para esta infração 4.

Discordam de algumas mercadorias defendidas como sendo devido o direito ao crédito, mas que não encontram ressonância na legislação fiscal, a exemplo de:

CAST CAJ TOR/SÂL BPR ECO 12X140, CAST CAJU SACHE 18X30G IRACEM, CAST CAJU TORR 24X100 CANTU – declara que todas estão e fazem parte das mercadorias relacionadas na Substituição Tributária, item 33 do Anexo I do Decreto nº 13.780/12, NCM 2008.1; portanto continuam no nosso novo Levantamento inseridas no exercício de 2015;

CALCITRAN D3 C/60 CPR – reconhecem esse produto como sendo crédito indevido nos exercícios de 2013 e 2014 porque não se trata de uma vitamina e sim de um medicamento composto de cálcio e vitamina D3; portanto seu crédito é indevido.

HIXIZINE XAROPE 120ML – verifica que o próprio nome indica ser um medicamento, portanto trata-se de crédito indevido, nos exercícios de 2013 e 2014.

PM BOLO BUNGE COCO 5 5 KG, PM BL NEUT BUNGE PRO 5KG, PM BL CHOC BUNGE PRO 5KG, PM BLO CAN PANET 18X70G OETKER, BLO CAN INTG BAN 24X65G OETKER, BOLO CAN BROWNIE 18X70G DR OETKER - No entendimento todos os bolos estão contemplados no item 33.1 do Anexo I do Decreto nº 13.780, que excetua apenas mistura para bolo.

Nos argumentos da infração 5 - Crédito indevido- Mercadoria Isenta – dizem que foram revistos e retificados os Demonstrativos dos créditos indevidos dos exercícios fiscalizados restando como devidos os valores: Exercício de 2013 - R\$6.512,49 - Exercício de 2014 - R\$3.734,29 - Exercício de 2015 - R\$5.634,84. Após todas as retificações efetuadas o montante total dessa infração, importa em R\$15.882,17.

No que tange as outras reivindicações do impetrante com relação a esta infração, afirmam não lhes caberem qualquer pronunciamento em razão da atividade vinculada à lei

Em nova manifestação do contribuinte (fls. 408/420), o Impugnante reforça argumento em relação às infrações 1 e 4.

Quanto à infração 1 – produtos sujeitos a ST:

PRODUTO BARRA DE CEREAL (CER BAR BAN/CHO ZERO TRIO 66G) – Assevera que as barrinhas de cereais se sujeitam ao regime ST, conforme o Anexo 1, item 38, do RICMS/BA e as NCMs indicadas 19.04, 1904.10.00, 1904.90.00, 20.05, 2005.20.00, 20.08, 2008.11.00 e 2008.19.00. Assim, improcederia a autuação.

PRODUTO AÇÚCAR – Além de trazer a mesma razão da peça inicial, completa dizendo que o açúcar do tipo “fit” nada mais é que uma mistura do açúcar refinado com sucralose. É um adoçante obtido a partir de reações químicas específicas com moléculas de sacarose, extraída da cana-de-açúcar. Em outras palavras, a sucralose a que se refere o Autuante é um adoçante da cana-de-açúcar. Ou seja, o produto comercializado pela Impugnante não se perde a sua caracterização como açúcar derivado de cana, indicados nas NCMs 1701.1 e 1701.9. Assim, volta a sustentar pela desoneração do imposto.

PRODUTOS RESULTADOS DO ABATE DE AVES, SUÍNOS E BOVINOS (CHESTER LCH PERDIGAO KG e LOMB CANAD SEARA KG DEFU KG) - Frisa que a carne suína e bovina, inclusive a congelada e temperada, como é o caso dos produtos em questão, estão sujeitas à substituição tributária, nos termos do item 34 do Anexo Único do RICMS/12, sendo que o imposto foi retido pelo fornecedor. Já os produtos resultantes do abate de aves estão previstos no item 35 do mesmo diploma e a previsão regia as operações com as mercadorias em questão nos anos de 2013, 2014 e 2015 (exercícios autuados), não havendo que se falar em revogação de tal previsão.

Rebate a afirmação das autuantes de que a ST não existia para o período de 01/01/2015 a 31/02/2015. Registra que as operações autuadas foram realizadas em novembro e dezembro de 2013 para o LOMB CANAD SEARA KG DEFU KG, e em dezembro/2013 para o CHESTER LCH PERDIGAO KG. Assim, tais produtos já eram de responsabilidade dos estabelecimentos fornecedores.

Produtos com suposto erro na adoção da alíquota 7%, ao invés de 17%. Redução da base de cálculo – (leite longa vida, leite em pó e composto lácteo) – Repete as mesmas razões da inicial.

No que pertine à infração 4 – ilegitimidade do crédito -

CASTANHAS DE CAJÚ (CAST CAJ TOR/SAL BPR ECO 12X140, CAST CAJU SACHE 18X30G IRACEM, CAST CAJU TORR 24X 100G CANTU) – Aduz que através das NCMs 19.04, 1904.10.10, 1904.90.00, 20.05, 2005.20.00, 2008.11.00 e 2008.19.00 os itens abarcados pela norma são aqueles à base de cereais, frutas e outras partes comestíveis de plantas, amendoins, batatas, etc. Junta a NCM da castanha de caju que é 08.01, 0801.2, 0801.3 e 0802.4, assim, na medida em que o Anexo I do RICMS/BA traz expressa e taxativamente a relação de produtos, não pode o Autuante ampliar a previsão legal como se legislador fosse, sendo improcedente a exigência fiscal.

COMPLEXO DE VITAMINAS (“CALCITRAN D3 C/60 CPR”) – Afirma que a fiscalização está classificando, indevidamente, como se fosse medicamento, quando em verdade, é Composto vitamínico-mineral de cálcio e colecalciferol (Vitamina D3) com NCMs de 29.36 e 2936.29.21. Assim, ao configurar o equívoco pede pela improcedência.

MISTURA PARA BOLOS – Apresenta as mesmas razões da peça inicial, no entanto, diz que as autuantes estão equivocadas, pois todos os itens autuados são misturas de farinha de trigo adicionadas de ingredientes específicos para o preparo de bolos de chocolate, brownie, coco, etc., não se tratam de bolos prontos para o consumo e, sim, misturas que devem ser adicionadas aos demais ingredientes (leite, ovos, manteiga, etc.) e levadas ao forno/micro-ondas para que se transforme no bolo.

Ao fim, pede pela Improcedência do Auto de Infração.

Na manifestação da informação fiscal, fls. 425/426, observaram que o contribuinte insurge quanto às infrações 1 e 4:

INFRAÇÃO 1 – CORRETA APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS

BARRA DE CEREAIS – Declara que são pequenos lanches que jamais foram ou serão considerados SALGADOS conforme solicita o autuado, atribuindo este produto como barrinhas de cereais. Mantém o mesmo entendimento.

AÇÚCAR – Afirmam que o autuado faz interpretação extensiva, dizendo que estes produtos autuados são simplesmente açúcar, quando na verdade são derivados do açúcar. Mantém o entendimento.

PRODUTOS RESULTANTES DO ABATE DE AVES, SUÍNOS E BOVINOS – Observam que desde a anterior informação tais produtos foram retirados do levantamento, prevalecendo o novo valor discriminado, conforme demonstrativos de fls. 289/312.

LEITES – Dizem que por não serem fabricados na Bahia, não gozam da redução da base de cálculo.

INFRAÇÃO 4 – CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIAS DA ST: Registram o reconhecimento das alegações defensivas quanto aos produtos CASTANHA, CALCITRAN D3 C/60 CRP e MISTURA DE BOLOS. Retificam os demonstrativos da infração 4, passando a ser o valor de R\$90.398,59 para o exercício de 2013, R\$46.202,20 para 2014 e R\$23.486,48, para 2015.

Por fim, reafirmam o procedimento fiscal.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 491/498, sem comentários objetivos acerca das alterações procedidas por ocasião da informação fiscal, o Impugnante se limita a repisar as alegações defensivas anteriores relacionadas às mercadorias sujeitos a ST: barra de cereal e açúcar; e produtos com redução da base de cálculo. Solicita improcedência.

Em nova informação fiscal, fl. 502, as autuantes mantêm a autuação conforme a segunda informação fiscal, dizendo terem acatado todas as argumentações defensivas que consideraram procedentes, com as alterações do crédito reclamado, conforme novos demonstrativos em anexo. Reafirmam o procedimento.

Constam nas fls. 504/509, extratos do SIGAT de reconhecimento parcial do débito.

VOTO

O lançamento de ofício processado exige o valor de R\$1.789.091,28, acusando o cometimento de 05 (cinco) infrações à legislação tributária do ICMS, conforme acima relatadas.

Examinando os autos constato que o PAF está consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 06, 13, 17, 33, 81, 83, 87, 97, 128-verso, 137, 149, 152, 156, 160, 168, 169, 171-verso, 177, 178, 181, 185, 186, 191, 406 e 489, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 07-13 e CDs de fls. 19, 405 e 427); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Apresentando demonstrativo em que relaciona diversas mercadorias (fls. 230-231), o sujeito passivo suscita a nulidade do lançamento relativo às infrações 04 e 05 por entender cerceado em seu direito de defesa. Destaca desconhecer a existência de legislação estadual que trate do regime de substituição tributária ou que institua a isenção para os itens que relaciona; que faltaria base legal para a autuação e, por isso, tanto o contribuinte quanto o órgão julgador estariam impedidos de entender ou formular juízo acerca da matéria posta em julgamento.

Sem embargo, observo que acolhendo argumentos defensivos,vê-se na última informação fiscal (fl. 426) que das mercadorias relacionadas pelo Impugnante no que diz respeito às infrações 04 e 05, restou apenas HIXIZINE XAROPE 120ML, que consta do ANEXO 01 do RICMS-BA, item 32, como mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Portanto, tendo em vista que o vício apontado pelo Impugnante foi devidamente sanado nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF, rejeito o pedido de nulidade suscitado. Em face da prova não depender de conhecimento técnico especializado e ser desnecessária em vista das provas autuadas, com fundamento no art. 147, “a” e “b” do RPAF, indefiro o pedido de perícia formulado pelo Impugnante.

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

A Impugnação do sujeito passivo é bastante objetiva. Pontua suas discordâncias para cada infração. Nesse contexto, observo que do valor principal original da exação fiscal (R\$1.789.091,28) o sujeito passivo reconheceu e pagou o valor de R\$ 1.062.62.701,62, conforme DAE e demonstrativo que detalha o pagamento (fls. 200 e 505-509).

Infração 01

O argumento do contribuinte é que aplicou as corretas alíquotas para:

- a) Redução de base de cálculo para margarinhas, com respaldo no art. 268, XXVII, do RICMS-BA,
- b) Produtos isentos:
 - b.1) Farinha de milho e feijão, com respaldo no art. 265, II, “c” e “d”, do RICMS-BA;
 - b.2) Produtos hortifrutícolas, com respaldo no art. 265, I, “a”, do RICMS-BA e Cláusula primeira do Conv. ICMS 44/75;
- c) Produtos sujeitos à ST:
 - c.1) Chocolates e produtos de confeitoraria, com respaldo no item 11 do Anexo 01 do RICMS-BA;
 - c.2) Óleo Combustível, por ser um produto de ST, mas indicado na autuação como mercadoria submetida ao regime normal de apuração do ICMS;
 - c.3) Produtos farmacêuticos e medicamentos, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Item 32.1;
 - c.4) Farinha de trigo e Derivados de trigo, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Item 18;
 - c.5) Salgados industrializados, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Item 38;
 - c.6) Ceras e preparações líquidas para limpeza, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Item 40.3;
 - c.7) Bebidas quentes e energéticos, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Itens 5.2 e 5.5;
 - c.8) Produtos de limpeza e inseticidas; com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Item 24.62;
 - c.9) Produtos resultados do abate de aves, suínos e bovinos, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Itens 34 e 35;
 - c.10) Açucar, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Item 1;
 - c.11) Peças de automóveis, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Item 28;
 - c.12) Ração PET, com respaldo no Anexo 01, do RICMS-BA, Item 36;
 - c.13) Produtos com suposto erro na adoção da alíquota 7%, ao invés de 17% (leite tipo longa vida, composto lácteo e leite em pó), por entender inconstitucional a disposição do art. 268, XXV e XXIX, do RICMS-BA, que limita a redução da BC para tais produtos fabricados na Bahia.

Por ocasião da informação fiscal de fls. 285-288, as autuantes acolheram os argumentos defensivos que consideraram pertinentes e ajustaram o valor da infração, reduzindo o valor original de R\$ 1.319.537,36 para R\$ 1 233 675,24, sendo R\$ 89.930,16 para 2013, R\$ 1.008.291,68 para 2014 e R\$ 135.453,40 para 2015, conforme os respectivos demonstrativos de fls. 289-312, 313-324 e 325-334, cujas cópias foram encaminhadas ao sujeito passivo, conforme documento de fl. 406. Sem embargo, mantiveram a exação para:

- a) Pão de Queijo, porque sendo um produto composto por polvilho, leite e queijo, não se sujeitaria à ST;
- b) Cer bar/cho zero, por ser produto fabricado como cereais, na forma de barra da marca trigo, com “irrelevante participação de chocolate, inclusive observando que nas suas NFs de entrada constam destaque de ICMS à alíquota de 17% (exemplos fls. 336 e 341), valores que foram apropriados como crédito pelo sujeito passivo;
- c) Açuc Fit, por entenderem que a ST contempla apenas o “açúcar puro”, ou seja, o “açúcar de cana” não se estendendo ao Açuc Fit que é “um composto com outras substâncias a exemplo de stevia e sacarose”;
- d) Chester Lch Perdigão e Lomb Cnad Seara kg Defu Kg, por serem mercadorias que deixaram de participar da ST e foram adquiridos e comercializados fora do período em que estiveram submetidas à ST (01/01 a 31/02/2015);
- e) Composto Lac Inst, Ninho F1, Leite Integral COTOCHE, Leite Demare, Nam Comfort 1, entre outros, em face da expressa normativa que limita a redução da BC apenas para produtos fabricados na BA (RICMS-BA: Art. 268, XXV).

Na manifestação acerca da informação fiscal, com relação à infração 01, o Impugnante assim se pronuncia:

- a. Produtos sujeitos à ST:

Barra de Cereal – Entende que em face dos seus ingredientes, se enquadraria na ST, conforme Anexo 1, item 38 (Salgados industrializados: NCMs 1904.1, 1904.9, 2005.2, 2008.11 e 2008).

Açuc Fit União Sul 500 GR, Açuc Fit Sach 2,5G União, etc. - Entende que se enquadrariam no item 1 do Anexo Único da ST, NCMs 1701.1 e 1701.9, sob a alegação de que o açúcar tipo “fit” nada mais é que uma mistura do açúcar refinado com sucrolose, adoçante obtido a partir de reações químicas específicas com moléculas de sacarose, extraído da cana-de-açúcar.

Produtos resultados do abate de aves, suíños e bovinos – Tais mercadorias estavam sujeitas à ST no período da autuação (Item 34 do Anexo Único do RICMS/12).

Produtos com suposto erro na adoção da alíquota 7%, ao invés de 17% - Em face de esta ser uma questão de direito, não contesta seus números. Uma vez mais reproduz sentenças judiciais a respeito se limita a frisar a ilegalidade da legislação baiana que restringe a redução da base de cálculo apenas a leite ou produtos dele derivados produzidos na Bahia.

Pois bem, para a exação fiscal dessa infração, de logo observo que sabendo das correções efetuadas pelas autuantes, restringindo-se a manifestar-se sobre os quatro itens acima, assim, como eu, o sujeito passivo reconhece o acerto no procedimento fiscal com relação aos demais itens contestados por ocasião da defesa.

Quanto aos itens que o Impugnante seguiu protestando tenho o seguinte:

Barra de Cereal

Vê-se nas NFs de entradas 46744 e 70.066 (fls. 336 e 70.066) - curiosamente emitidas por outro estabelecimento do sujeito passivo situado também na Bahia – destaque de ICMS à alíquota de 17%, cujo valor foi corretamente apropriado pelo contribuinte autuado na apuração do ICMS periódico, e isso implica no mesmo entendimento que fundamenta a autuação, qual seja, o de que essa mercadoria não consta enquadrada no regime de substituição tributária, como alega o patrono da empresa autuada.

Portanto, sem sentido lógico ou legal a alegação defensiva de enquadramento no item 38 do Anexo 1 do RICMS-BA que agrupa os “salgados industrializados”, como pugna o Impugnante, até porque salgado a mercadoria nem é.

Açuc Fit União Sul 500 GR, Açuc Fit Sach 2,5G União, etc.

O art. 353 do RICMS-BA, inciso II, item 12, vigentes até 2012 e que tratava da substituição tributária para o açúcar, tinha a seguinte redação:

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

...

12 - açúcar de cana cristal, demerara e mascavo, inclusive açúcar refinado (mesmo em tabletes) NCM 1701.11.00 e 1701.99.00;

Vê-se, então, que o açúcar enquadrado no regime ST é o “açúcar de cana – **cristal, demerara e mascavo** -, inclusive açúcar refinado (mesmo em tabletes) – NCM 1701.11.00 e 1701.99.00” que no Anexo 1 do RICMS-BA vigente em 2013, exercício incluído no período fiscalizado, possuía as seguintes MVAs:

- a) Nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Alíq. interestadual aplicada no estado de origem - ES, MG, MS, MT, PA, RJ e SP): **Refinado:** 10% **Cristal:** 15% **Outros:** 20%;
- b) Nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Alíq. interestadual aplicada no estado de origem) MVA nas operações internas 1 Açúcar de cana - 1701.1 e 1701.9 Prot. ICMS 21/91 - ES, MG, MS, MT, PA, RJ e SP 38,80% (Aliq. 4%) 34,46% (Aliq. 7%) 27,23% (Aliq. 12%);
- c) MVA nas operações internas: 20%.

Com relação às NCMS e percentuais de MVA, tais disposições se mantiveram para os demais períodos autuados (2014 e 2015), deixando de existir apenas a distinção do percentual de MVA nas aquisições interestaduais em face da existência ou não da UF ser signatária ou não de acordo interestadual.

Por se tratar de benefício fiscal em que sua normativa há que ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111), sem comportar qualquer extensão, os “outros” açucares referidos no item 1 do Anexo 1 limita-se ao açúcar de cana demerara e mascavo, inclusive quando em tabletes.

Portanto, também sem suporte legal é o entendimento do Impugnante que quer incluir na citada normativa a mercadoria que ele próprio define como “adoçante obtido a partir de reações químicas específicas com moléculas de sacarose, extraída da cana-de-açúcar” (fl. 494 dos autos).

Produtos resultados do abate de aves, suínos e bovinos

As autuantes acolheram a procedente alegação defensiva e por ocasião da informação fiscal de fls. 285-403, excluíram as mercadorias da exação fiscal.

Produtos com suposto erro na adoção da alíquota 7%, ao invés de 17%

As mercadorias objeto da autuação são CPTO LAC INST PT 50X 200G IDEAL, COMP LACT NINHO FI 400G, LTE INTG 1L COTO CHES, LTE DESN 1L DAMARE, NAN CONFORT 1 800G, NESTOGENO 2 800G, LT PO INST 400G NINH 400G, LTE NINHO INTEG-LT 400G, e demais produtos semelhantes.

No período da autuação, para tais produtos/mercadorias o RICMS-BA previa:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

“XXV - das operações internas com leite em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);” - Redação originária, efeitos até 31/07/13

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);” - Decreto nº 14.681, de 30/07/13, DOE de 31/07/13, efeitos de 01/08/13 a 31/12/13.

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);” - Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13, efeitos a partir de 01/01/14 a 16/06/15.

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);” - Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15, efeitos a partir de 17/06/15 a 31/01/17.

Sem objetar os números do procedimento fiscal, o sujeito passivo alega a improcedência da autuação por entender que a limitação imposta pelo Estado, por meio de uma carga tributária majorada e diferenciada nas operações interestaduais violaria a vedação constitucional disposta no art. 150, V e art. 152, da CF/88. Vê-se, então, que a matéria a ser resolvida é exclusivamente de Direito que em face da unicidade jurisdicional do Direito brasileiro, está expressamente excluída da competência deste órgão administrativo judicante, conforme o art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, que reproduzo:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Acolho, pois, o ajuste efetuado no procedimento fiscal por ocasião da Informação Fiscal de fls. 285-287, com demonstrativos suporte autuados às fls. 289-334 dos autos, cujas cópias foram encaminhadas ao sujeito passivo, e declaro a Infração 01 caracterizada no valor ajustado de R\$ 1 233 675,24.

Infração 02

O valor original da infração é R\$ 18.050,91, sendo R\$ 2.252,41 para 2013 (demonstrativos de fls. 75-76) e R\$ 15.798,50 para 2014 (demonstrativos de fls. 81-83) e protesto do Impugnante se resume ao produto/mercadoria “tipo leite longa vida” para o qual reitera o argumento de direito visto na infração anterior.

A despeito disso, por contemplar outras mercadorias, por ocasião da Informação Fiscal de fls. 285-288, conforme demonstrativos de fls. 348-349, cujas cópias também foram encaminhadas ao contribuinte autuado, as autuantes retificaram o valor do lançamento de ofício corretamente excluindo os cremes vegetais e as margarinas e mantiveram – também corretamente – as mercadorias/produtos “MANTEIGA NATURAL” e “LTE PO INST LT 24X 400G NINHO”.

Para a apreciação da alegação defensiva concernente ao leite tipo longa vida, empresto o mesmo fundamento visto na análise da infração anterior e declaro a Infração 02 caracterizada no valor ajustado de R\$ 15.608,86.

Infração 03

O valor original da infração é R\$ 11.846,44 e se relaciona ao exercício 2013 (demonstrativos de fls. 87-89) e o protesto do Impugnante se resume aos produtos/mercadorias “FILT ROSE PERLAGE 6X660ML” e “FILT BCO PIAGENTIN 2L”. O protesto procede e as autuantes os excluíram da exação por ocasião da Informação Fiscal de fls. 285-288 - demonstrativos de fls. 350-352, cópias também foram encaminhadas ao contribuinte autuado – ajustando o valor da exação para R\$ 11.434,60. Declaro a Infração 03 caracterizada no valor ajustado.

Infrações 04 e 05

Com o valor original de R\$ 269.087,37, a Infração 04 se refere a uso indevido de crédito fiscal relativo a mercadorias da ST e, com o valor original de R\$170.569,20, a Infração 05 se refere a uso indevido de crédito fiscal relativo a mercadorias isentas de tributação.

O representante legal do sujeito passivo as contesta conjuntamente alegando o cerceamento de defesa já apreciado na preliminar. No mérito, apresenta demonstrativos em que relaciona e detalha diversas mercadorias objeto da autuação original que não se enquadrariam nas situações tipificadas.

Nas Informações Fiscais de fls. 285-288 (Infração 04: demonstrativos fls. 354-386; Infração 05: demonstrativo fls. 388-403) e de fls. 425-426 (Infração 04: demonstrativos fls. 428-488) acolhendo as alegações defensivas, as autuantes excluíram da exação todas as mercadorias relacionadas na impugnação, exceto HIXIZINE XAROPE 120ML, que consta do ANEXO 01 do RICMS-BA, item 32, como mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária.

Portanto, acolho os ajustes efetuados no procedimento fiscal e declaro caracterizada a Infração 04 no valor ajustado para **R\$ 160 087,27, bem como a Infração 05 no valor ajustado para R\$15.881,62.**

Quanto à alegação de exorbitância das multas propostas nada há a fazer, pois são as legalmente previstas para as infrações constatadas e por tratar de multa por descumprimento de obrigação principal o pedido de redução ou afastamento fica prejudicado por falta de previsão legal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cujo demonstrativo de débito passa a ser o seguinte:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Veneto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Historico
Infração 01					
31/01/13	09/02/13	39 590,29	17	60	6 730,35
28/02/13	09/03/13	34 278,53	17	60	5 827,35
31/03/13	09/04/13	34 637,53	17	60	5 888,38
30/04/13	09/05/13	42 714,47	17	60	7 261,46
31/05/13	09/06/13	38 154,88	17	60	6 486,33
30/06/13	09/07/13	31 983,88	17	60	5 437,26
31/07/13	09/08/13	35 205,82	17	60	5 984,99
31/08/13	09/09/13	43 681,76	17	60	7 425,90
30/09/13	09/10/13	28 033,35	17	60	4 765,67
31/10/13	09/11/13	33 243,41	17	60	5 651,38
30/11/13	09/12/13	73 575,06	17	60	12 507,76
31/12/13	09/01/14	93 901,94	17	60	15 963,33
31/01/14	09/02/14	577 446,76	17	60	98 165,95
28/02/14	09/03/14	316 162,59	17	60	53 747,64
31/03/14	09/04/14	467 246,41	17	60	79 431,89
30/04/14	09/05/14	394 578,53	17	60	67 078,35
31/05/14	09/06/14	377 618,53	17	60	64 195,15
30/06/14	09/07/14	62 905,35	17	60	10 693,91
31/07/14	09/08/14	65 983,88	17	60	11 217,26
31/08/14	09/09/14	181 868,71	17	60	30 917,68
30/09/14	09/10/14	1 016 870,24	17	60	172 867,94
31/10/14	09/11/14	117 102,88	17	60	19 907,49
30/11/14	09/12/14	390 202,41	17	60	66 334,41
31/12/14	09/01/15	1 963 141,24	17	60	333 734,01
31/01/15	09/02/15	114 513,82	17	60	19 467,35
28/02/15	09/03/15	68 113,29	17	60	11 579,26
31/03/15	09/04/15	184 974,65	17	60	31 445,69
30/04/15	09/05/15	174 037,24	17	60	29 586,33
31/05/15	09/06/15	44 827,41	17	60	7 620,66
30/06/15	09/07/15	41 055,88	17	60	6 979,50
31/07/15	09/08/15	57 815,12	17	60	9 828,57
31/08/15	09/09/15	41 521,24	17	60	7 058,61
30/09/15	09/10/15	12 765,71	17	60	2 170,17
31/10/15	09/11/15	18 331,65	17	60	3 116,38
30/11/15	09/12/15	19 069,24	17	60	3 241,77
31/12/15	09/01/16	19 759,47	17	60	3 359,11
Total da Infração					1 233 675,24
Infração 02					
31/01/14	09/02/14	91 816,82	17	60	15 608,86
Total da Infração					15 608,86

Infração 03					
31/01/13	09/02/13	30 880,94	17	60	5 249,76
28/02/13	09/03/13	93,18	17	60	15,84
31/05/13	09/06/13	2 075,88	17	60	352,90
30/06/13	09/07/13	4 288,82	17	60	729,10
31/07/13	09/08/13	6 022,88	17	60	1 023,89
01/08/13	09/09/13	843,71	17	60	143,43
30/09/13	09/10/13	4 546,35	17	60	772,88
31/10/13	09/11/13	3 975,29	17	60	675,80
30/11/13	09/12/13	9 266,12	17	60	1 575,24
31/12/13	09/01/14	5 269,18	17	60	895,76
Total da Infração		67 262,35	17	60	11 434,60
Infração 04					
31/01/13	09/02/13	72 039,94	17	60	12 246,79
28/02/13	09/03/13	42 030,41	17	60	7 145,17
31/03/13	09/04/13	39 099,18	17	60	6 646,86
30/04/13	09/05/13	41 457,41	17	60	7 047,76
31/05/13	09/06/13	34 939,29	17	60	5 939,68
30/06/13	09/07/13	17 325,00	17	60	2 945,25
31/07/13	09/08/13	53 102,53	17	60	9 027,43
31/08/13	09/09/13	48 374,76	17	60	8 223,71
30/09/13	09/10/13	38 231,06	17	60	6 499,28
31/10/13	09/11/13	46 902,94	17	60	7 973,50
30/11/13	09/12/13	53 998,71	17	60	9 179,78
31/12/13	09/01/14	44 255,18	17	60	7 523,38
31/01/14	09/02/14	17 567,94	17	60	2 986,55
28/02/14	09/03/14	17 276,06	17	60	2 936,93
31/03/14	09/04/14	16 102,18	17	60	2 737,37
30/04/14	09/05/14	28 294,88	17	60	4 810,13
31/05/14	09/06/14	14 840,76	17	60	2 522,93
30/06/14	09/07/14	16 024,24	17	60	2 724,12
31/07/14	09/08/14	44 534,12	17	60	7 570,80
31/08/14	09/09/14	44 714,29	17	60	7 601,43
30/09/14	09/10/14	18 841,53	17	60	3 203,06
31/10/14	09/11/14	26 104,59	17	60	4 437,78
30/11/14	09/12/14	6 440,94	17	60	1 094,96
31/12/14	09/01/15	21 036,12	17	60	3 576,14
31/01/15	09/02/15	11 935,47	17	60	2 029,03
28/02/15	09/03/15	9 815,24	17	60	1 668,59
31/03/15	09/04/15	9 837,65	17	60	1 672,40
30/04/15	09/05/15	12 353,59	17	60	2 100,11
31/05/15	09/06/15	12 755,35	17	60	2 168,41
30/06/15	09/07/15	9 210,88	17	60	1 565,85

31/07/15	09/08/15	12 014,82	17	60	2 042,52
31/08/15	09/09/15	9 706,94	17	60	1 650,18
30/09/15	09/10/15	12 846,88	17	60	2 183,97
31/10/15	09/11/15	11 753,94	17	60	1 998,17
30/11/15	09/12/15	14 532,53	17	60	2 470,53
31/12/15	09/01/16	11 392,47	17	60	1 936,72
Total da Infração					160 087,27
Infração 05					
31/01/13	09/02/13	867,47	17	60	147,47
28/02/13	09/03/13	373,35	17	60	63,47
31/03/13	09/04/13	15 539,53	17	60	2 641,72
30/04/13	09/05/13	9 795,41	17	60	1 665,22
31/05/13	09/06/13	1 018,59	17	60	173,16
30/06/13	09/07/13	3 336,71	17	60	567,24
31/07/13	09/08/13	1 151,88	17	60	195,82
31/08/13	09/09/13	741,06	17	60	125,98
30/09/13	09/10/13	940,12	17	60	159,82
31/10/13	09/11/13	2 107,47	17	60	358,27
30/11/13	09/12/13	1 897,71	17	60	322,61
31/12/13	09/01/14	539,47	17	60	91,71
31/01/14	09/02/14	1 089,65	17	60	185,24
28/02/14	09/03/14	4 313,12	17	60	733,23
31/03/14	09/04/14	427,76	17	60	72,72
30/04/14	09/05/14	1 271,18	17	60	216,10
30/06/14	09/07/14	2 667,35	17	60	453,45
31/07/14	09/08/14	1 451,71	17	60	246,79
30/09/14	09/10/14	10 027,47	17	60	1 704,67
31/10/14	09/11/14	507,53	17	60	86,28
30/11/14	09/12/14	210,65	17	60	35,81
31/01/15	09/02/15	6 505,94	17	60	1 106,01
28/02/15	09/03/15	3 984,00	17	60	677,28
31/03/15	09/04/15	12 772,82	17	60	2 171,38
30/04/15	09/05/15	742,82	17	60	126,28
31/05/15	09/06/15	2 253,18	17	60	383,04
30/06/15	09/07/15	105,59	17	60	17,95
31/07/15	09/08/15	100,88	17	60	17,15
31/08/15	09/09/15	2 629,00	17	60	446,93
30/09/15	09/10/15	3 778,71	17	60	642,38
31/12/15	09/01/16	273,18	17	60	46,44
Total da Infração					15 881,62
Total Geral					1 436 687,59

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129712.00003/16-4, lavrado contra **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.436.687,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente já pagos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR