

A. I. Nº - 276890.0018/15-6
AUTUADO - MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO ANTONIO MEDIANO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-02-19

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuante, em sede de informação fiscal, reduziu o lançamento, excluindo as operações destinadas a alguns estabelecimentos tidos como industriais. Os valores foram ainda ajustados em sede de diligência fiscal. Infração parcialmente procedente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida pelo contribuinte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. b) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Embora reconhecida, nos termos contidos no artigo 106, II, “c” do CTN, a multa equivalente a 10% do valor das mercadorias tributáveis não registradas, passa para 1%, uma vez que o inc. IX, do artigo 42 da Lei 7.014/96, foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/15. Negado o pedido de realização de perícia técnica. Prejudicado o pedido de diligência. Não acolhida a arguição de preliminar suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 22 de setembro de 2015 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$279.610,10, além de multa de 60%, bem como multas por descumprimento de obrigações acessórias, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **07.02.03.** Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativa a operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no total de R\$ 260.436,09, no período de janeiro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

Infração 02. **01.02.39.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, cominada multa de 60%, sobre o imposto no valor histórico de R\$ 12.178,21, nas ocorrências constatadas nos meses de março, agosto, novembro e dezembro de 2012 e fevereiro a maio, agosto, setembro e novembro de 2013.

Infração 03. **16.01.01.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$6.713,08 nos meses de março, maio, junho e setembro de 2012, março, maio, agosto, novembro e dezembro de 2013.

Infração 04. **16.01.02.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o registro na escrita fiscal, no total de R\$ 282,72, nos meses de novembro e dezembro de 2012, janeiro, abril a dezembro de 2013.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 178 a 192-A, onde, após resumir o teor do lançamento, para a infração 01 indica carecer de comprovação no mesmo, pois verificou que a cobrança como sujeito passivo da Substituição Tributária Interna teve como base para reclamar a Substituição Tributária, os produtos apenas pelas numerações e nomenclaturas dos NCM e, também dos CNAES verificados via cadastro da SEFAZ/BAHIA, das empresas destinatárias das mercadorias por serem empresas que exercem atividades comerciais e outras.

Pontua ter entendido o autuante que os produtos vendidos seriam materiais de limpeza, portanto sujeito à retenção da ST, ao passo que, em sentido contrário entende ter faltado a análise das características dos produtos vendidos e, quais as finalidades dos empresários do comércio em adquirir produtos na sua ampla maioria perigosos, sujeitos à fiscalização das organizações de controle, com quantitativo mínimo pré-estabelecido e com restrições quanto ao manuseio, embalagens e transporte. Ademais, existem nos demonstrativos da acusação, alguns produtos - matérias primas, cujas empresas possuem o CNAE de fabricação e alguns outros produtos que não são nem parcialmente utilizados na composição de materiais de limpeza.

Por esta razão, requer, preliminarmente a nulidade da infração 01, sob o argumento de não ser necessário tecer muitas digressões para corroborar a assertiva de que, no ato do lançamento do crédito tributário, cabe à autoridade administrativa comprovar de maneira lapidar a ocorrência do respectivo fato gerador. Sem dita prova, nulo será o crédito tributário constituído, porque lançado por presunção, ao amparo da doutrina de Hugo de Brito Machado e Marco Aurélio Greco.

Invoca a seu favor o artigo 41 do RPAF/BA ao prever, expressamente, que a prova do fato alegado pela Fiscalização constitui requisito essencial do Auto de Infração, na forma da transcrição realizada, cabendo ao lançador do suposto crédito tributário do Estado, portanto, carrear à peça de acusação fiscal, as provas sem vícios e as necessárias demonstrações dos fatos arguidos.

Aduz que inexistente a contundência das provas, o lançamento se deu por suposição, o que, naturalmente, não encontra respaldo no ordenamento jurídico: não se pode lançar crédito tributário com base em fatos meramente alegados, cuja ocorrência não é devidamente comprovada. Este Conselho Fiscal referenda o entendimento ora defendido, tendo sido contundente ao afirmar que *“o fato concreto, gerador da obrigação tributária, deve ser demonstrado no processo sob pena de invalidação do ato de lançamento fiscal”*, para arrematar, na sequência, que *“o ônus da prova, nessas situações, é do fisco”*. A título meramente ilustrativo, as seguintes ementas são esclarecedoras: Acórdãos CJF 0138-12/03 e CJF 0072-11/02, cujos trechos reproduz.

Verifica que no presente Auto de Infração, a ação fiscal não traduz as condições fáticas que devem ser perseguidas pelo Poder Público, para que não se cometa irregularidades tributária e fiscal que podem acarretar prejuízo para o contribuinte com a autuação e o consequente enriquecimento sem causa do Estado.

Repete deve ser sempre buscada pelo fisco a verdade material o que no presente lançamento de ofício não se coaduna com a forma natural, real e absoluta que se deseja e se quer, considerando ser a mesma a pedra angular que norteia os fundamentos da boa relação Fisco/Contribuinte. Para corroborar este entendimento transcreve a regra contida no artigo 2º do RPAF/99.

Assegura que sendo a atividade administrativa vinculada à verdade material, em observância do que estabelece o artigo 142 do CTN, não haveria respeito ao princípio da verdade material caso se admitisse que a identificação de irregularidades em *parte* do todo pudesse ser suficiente para a invalidação integral desse mesmo todo.

Portanto, traz ao embate a solicitação da análise quanto à necessidade de haver o reconhecimento da preliminar de nulidade do feito, aqui arguida.

Caso seja ultrapassada a preliminar de nulidade, argui no mérito que a acusação afirma que a empresa autuada deixou de proceder a retenção do ICMS como sujeito passivo substituto, e neste sentido apresentou demonstrativos das “supostas” retenções do ICMS das Substituições Tributárias que a empresa autuada deveria realizar nos exercícios de 2012 e 2013. Nos demonstrativos constam os números das notas fiscais, datas, razões sociais e CNPJs dos clientes da autuada, quantidades, preços, nomes dos produtos e as numerações referentes às NCM.

Ao cotejar os demonstrativos, verificou que todas as empresas listadas pelo autuante, são supostamente comerciais o que teoricamente levaria a ter as retenções das Substituições Tributárias, desde quando os produtos adquiridos estivessem elencados como passíveis de serem utilizados ou revendidos como Produtos/Material de Limpeza em seu estado natural, sem haver nenhuma modificação tanto nas suas composições, como nas suas embalagens e que estejam sobre a égide das legislações correspondentes e competentes da Substituição Tributária. Entretanto, está aí o deslinde da questão trazida pela acusação.

Esclarece que dentro da realidade do mercado, essas empresas, na sua ampla maioria EPP, ao adquirem produtos químicos perigosos e em embalagem de no mínimo 25, 45 e 50 kg. (Exemplo: embalagem para Soda Cáustica em Escamas e Líquida), e outros produtos em bombonas de 50 e 60 kg. e contêineres de 1.000 ou 1.200 kg., não vendem para seus clientes “consumidores” ou não os produtos adquiridos junto à autuada em seus estados brutos, antes obrigatoriamente, os produtos sofrem alterações, pela adição de outros componentes, ora por envasamento e mudança de embalagem etc. Basta verificar nos Dados Cadastrais constantes na SEFAZ/BAHIA das empresas compradoras dos produtos por ela vendidos, os CNAES das Atividades Econômicas Principais e Secundárias que foram listadas nos demonstrativos do autuante; essas empresas, na ampla maioria, possuem diversas atividades econômicas.

Assevera estar anexando à presente defesa demonstrativo elaborado dos possíveis CNAES que são utilizados por estas empresas e destaca no demonstrativo os números das folhas nos quais estão inseridos os cadastros.

Salienta que a numeração das folhas é da autoria do autuante. Na mais pura verdade, nenhuma empresa e especialmente as Micro e as EPPs—Empresas de Pequeno Porte, venham comprar, por exemplo: uma bombona de 50 kg. de Hipoclorito de Sódio, com concentração de 8% a 12% e vá utilizar ou revender como produto/material de limpeza dentro daquelas concentrações, pelo fato de tal concentração ser altamente nociva para os seres humanos, altamente corrosiva e bastante oxidante. Queima severamente, e a inalação de seus vapores provoca danos ao trato respiratório, podendo levar a edema pulmonar e ao coma. Apresenta Manual de Dados Completos da Braskem, sobre o produto.

Diz que os adquirentes de Hipoclorito de Sódio transformam o produto geralmente adicionando água e outro produto como a Barrilha Leve, para baixar a sua concentração ao nível de até 2%, que é o nível de concentração da água sanitária. Portanto, não se pode utilizar o Hipoclorito de Sódio em seu estado bruto/natural, diretamente como produto de limpeza e nem, por exemplo, na revenda para consumo em piscinas (em alta concentração é altamente perigoso para a pele e olhos). Procedendo ao contrário, estarão em desacordo com as normas estabelecidas, além de ser antieconômico para a empresa dita varejista ou não, revender ou utilizar como produto de limpeza o Hipoclorito de Sódio puro, pelos motivos já expostos e por não compensar financeiramente.

Explicita ser uma empresa genuinamente baiana e que está no mercado há 55 anos, sendo as vendas realizadas às empresas listadas nos demonstrativos apresentados pelo autuante não são nos seus estados naturais produtos que podem vir a ser classificados como materiais de limpeza e sim como Produtos Intermediários.

Justifica que em primeiro lugar, na sua ampla maioria são produtos corrosivos, oxidantes, inflamáveis e alguns altamente perigosos, sobretudo no manuseio e transporte, o que a obriga a seguir normas rigorosas de controle determinadas pela ABNT (Associação Brasileira de Normas

Técnicas, Prodi), Sistema de Gestão da Associquim (Associação dos Distribuidores de Produtos Químicos do Brasil), Vigilância Sanitária Municipal, Estadual e Federal, além das fiscalizações constantes do Exército Brasileiro, Polícia Federal e Ministério do Trabalho.

Observa que as suas Movimentações e Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos, denominada MOPP, segue com rigor as normas do INMETRO e a Resolução ANTT nº 3665/11, bem como as alterações realizadas pela Resolução ANTT nº 420/04, citando como exemplos de produtos perigosos: Ácido Sulfônico, Alkolan CP 30, Ultrane NP 95, Quaternário de Amônio (Cloreto de Cetrimônio), Ácido Clorídrico, Ácido Oxálico e tantos outros, trazendo manuais dos fabricantes com dados e especificações dos produtos listados acima.

Em segundo lugar, deixa claro que existem produtos comercializados que têm concentrações menores, em teor que leva alguma neutralidade no seu grau de periculosidade. Porém, mesmo esses produtos que são considerados parciais em seu estado bruto/natural, obrigatoriamente para servirem como produtos de material de limpeza, terão que ser conjugados a outros produtos, como é o caso da Barrilha Leve.

Repete que todos os produtos listados nos demonstrativos do autuante, para que tenham aplicação como material de limpeza para revenda ou não, é necessário que seja agregado aos mesmos, outro ou outros componentes. Como exemplo: O Hipoclorito de Sódio, que tem a água e a Barrilha Leve como componentes decisivos para baixar a sua concentração para vir a servir como material de limpeza e até em aplicações em piscinas para manter suas condições de uso.

Exemplifica para sustentar sua alegação de declarar trabalhar com Produtos Intermediários e não Materiais de Limpeza o produto ULTRANEX NP 95, que é uma PREPARAÇÃO TENSOATIVA, classificada pela fabricante (Oxiteno S.A. Indústria e Comércio) na NCM 3402.13.00, não se constituindo em material de limpeza, como faz crer o autuante ao incluir nos seus demonstrativos, uma vez ser o mesmo um produto intermediário, conforme descrito abaixo e corroborado através do Boletim Técnico do fabricante (doc.- em anexo), que utiliza o código nº 3082 da ONU (Sistema das Nações Unidas, que caracteriza produto de risco), e nesta condição, de produto de risco, jamais seria diretamente utilizado para limpeza.

Descreve os produtos da linha ULTRANEX NP daquele fabricante da seguinte maneira:

“Os produtos da linha ULTRANEX® NP são, na sua maioria, tensoativos não iônicos, cuja parte hidrofóbica da molécula provém do nonilfenol, e aparte hidrofílica, da cadeia de óxido de eteno. Aumentando-se o grau de etoxilação, aumenta-se o caráter hidrofílico da molécula (maior HLB), o que altera a sua solubilidade em água, seu poder espumante, sua molhabilidade e detergência, permitindo que esses produtos sejam utilizados como emulsionantes, detergentes, solubilizantes, umectantes e desengraxantes nos mais diversos setores.”.

Indica que o Boletim Técnico também relaciona as aplicações dos produtos da linha ULTRANEX NP em diversos segmentos, quais sejam: agroquímico, couro, detergentes, papel e celulose, petróleo, polímero, têxtil, tintas e vernizes e tratamento de metais.

Reafirma estar tratando de uma matéria-prima da indústria de *Home & Personal Care*, sendo que uma de suas diversas aplicações se dá no segmento de detergentes. Não se trata, pois, de material de limpeza, mas sim de uma matéria prima que pode ser utilizada na fabricação de inúmeros produtos, inclusive de materiais de limpeza. Assim, deve passar, obrigatoriamente, por um processo de industrialização antes de se tornar material de limpeza, mesmo quando for vendido para empresas ditas comerciais, não sendo possível usar o ULTRANEX NP 95, como material de limpeza, diferentemente de outros produtos que estão relacionados no Anexo Único do Protocolo ICMS 106/2009, aos quais se aplica a substituição tributária, tais como: água sanitária, alvejante, sabões em barra, sabões ou detergentes em pó, pomadas e cremes para calçados ou para couro, goma para passar roupa, inseticidas, desinfetantes, esponjas para limpeza, amaciante, tira manchas, neutralizador de odor, sacos de lixo, vassouras, panos de prato e flanelas, álcool etílico, quando aplicado na limpeza, produtos para limpeza pesada, etc.

Diz não ser difícil notar a diferença brutal entre os materiais de limpeza relacionados no Anexo Único do Protocolo ICMS 106/2009 e as preparações tensoativas propriamente ditas, onde se insere o produto UNTRANEX NP 95, e diante do exposto, fala restar claro que o Protocolo ICMS 106/2009 não se aplica ao produto vendido pela autuada e que, portanto, não há que se falar em Substituição Tributária nas operações em que haja a participação do ULTRANEX NP 95.

Destaca que, por ser distribuidora dos produtos da fabricante Oxiteno S/A, vende o ULTRANEX NP 95 para empresas dos variados segmentos em que o mesmo pode servir como matéria-prima e venha a compor com outro produto. Também por este motivo a aplicação do Protocolo ICMS 106/2009 ao produto em questão revela-se na análise técnica absolutamente sem sentido.

A respeito de tal produto anexa cópia do Acórdão JJF 0073-06/14 da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, que reconheceu o Produto ULTRANEX NP 95 como Produto Intermediário e cuja Ementa transcreve, indicando que a decisão por unanimidade possui um reconhecimento tácito que todos os produtos fabricados pela Oxiteno S/A, da linha ULTRANEX, são produtos intermediários.

Observa que o entendimento do autuante poderia ser diferente, em virtude de todos os produtos daquela linha terem as mesmas características: Alkest SP/Alkest, Alkest TW 80K, Alkest TW 20, Ultradet LE 6000, Alkonat CE 200 F, Alkonat C/CE e E, Alkopon N, Alkopon CN, Alkolan CD 60, Alkolan CD e CA, Alkolan CP 30/CAP 30 e CD 30 e Emcaplus.

Nota que quando a Ementa fala em Aquisições Interestaduais, não significa a anulação da mesma assertiva na Substituição Interna, porque se está tratando de produtos (matérias-primas) e não das condições interestaduais e/ou internas.

Também verifica que existem produtos que foram listados nos demonstrativos do autuante que não são aplicáveis nem parcialmente na composição de material de limpeza, como por exemplo, o Emcaplus 70 LF, Fluído 60.000, Fluído 1.000, Wonderbond e Xileno. Também, estamos trazendo à lide um Demonstrativo elaborado com informações sobre as características dos produtos comercializados, para aquelas empresas que constam no Demonstrativo do autuante, com dados do NCM, Produto, Concentração, Aplicação em Produtos de Limpeza e Grau de Periculosidade. Garante estar anexando os manuais com especificações dos produtos supracitados e o demonstrativo.

Por outro lado, indica a existência de conflitos entre alguns CNAES (Cadastro Nacional de Atividades Econômicas) e as reais aplicações dos NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul). O lançamento de ofício foi direcionado a objetivar que as empresas listadas nos demonstrativos apresentados pelo autuante são varejistas e atacadistas e que estão sujeitas à Substituição Tributária. Entretanto, a empresa listada na fl. 60 do demonstrativo acusatório tem o CNAE 8292000, cuja atividade secundária é Envasamento e Empacotamento. Caracterizada a atividade pelo provável fracionamento dos produtos, não deveria ser reclamada a Substituição Tributária. Também, na fl. 97, tem o CNAE 2052500 - Atividade Principal, Fabricação de Desinfestantes Domissanitários, CNAE nº 2061400 - Atividade Secundária, Fabricação de Sabões e Detergentes Sintéticos e CNAE nº 2063100 - Atividade Secundária, Fabricação de Cosméticos, Produtos de Perfumaria e de Higiene Pessoal.

Segue apontando nas fls. 89, 119 e 123 o CNAE 4721102, como atividade principal e secundária, Padaria e Confeitaria e CNAE 4729699 (Atividade Principais, Comércio Varejista de Produtos Alimentícios em Geral). Os CNAES supramencionados não deviam constar dos demonstrativos do autuante em virtude de terem comprovadamente atividade industrial por parte da empresa comercial. Portanto, não deveria ser reclamada a ST, entende.

Indica que o produto Ácido Fosfórico 85% Grau Alimentício (D-85) é utilizado na fabricação de pães, massas, biscoitos etc., na forma do manual do fabricante em anexo, ademais, sabido, inclusive pelas características dos produtos vendidos, que o universo das empresas destinatárias dos produtos adquiridos que deram origem à presente autuação usam na prática, tenham ou não CNAE para tal, a sistemática de modificações dos produtos na sua grande maioria para fabricação

de água sanitária e detergentes para serem revendidos nos pequenos comércios e a consumidores. Sugere que a SEFAZ/BA reveja seus cadastros atualizando-os o que daria melhores resultados na geração do ICMS, pois muitos sugerem existência de fabricação.

Apesar de responsável, sobre as vendas, não lhe cabe indagar aos clientes quais os destinos que eles vão dar aos produtos adquiridos, apenas fomentar a economia para gerar empregos e renda e contribuir na geração de impostos, assevera.

Aponta conflito entre NCM de alguns produtos, trazendo como exemplo, a NCM 2828.90.11 (água sanitária e alvejante). Tem para o Hipoclorito de Sódio a mesma NCM 2828.90.11. Ora, o Hipoclorito de Sódio é fornecido como já dito, em uma concentração elevada de 8% a 12% e água sanitária e alvejante, em parte um subproduto do Hipoclorito. Não existe sentido utilizar a mesma nomenclatura para ambos os produtos. O fato traz grandes prejuízos para os fornecedores do Hipoclorito de Sódio que ficam fragilizados e constantemente são reclamados e cobrados referente à ST, quando vendem o Hipoclorito de Sódio para empresas comerciais e prestadoras de serviços.

Garante mais uma vez estar anexando à presente defesa os manuais de todos os produtos listados nos demonstrativos do autuante, na certeza de dirimir quaisquer dúvidas que porventura os julgadores tiverem a respeito da aplicação, periculosidade, concentração e riscos inerentes ao manuseio, transporte, embalagem, armazenamento etc.: Hipoclorito de Sódio, Soda Cáustica em Escamas Ryon, Soda Cáustica Líquida, Ácido Sulfônico, Ácido Fosfórico 85% Grau Alimentício (D-85), Barrilha Leve, Carbonato de Sódio Anidro (Barrilha Leve e Densa), Ultralex NP 95, Alkest SP/Alkest, Alkest TW 80K, Alkest TW 20, Ultradet LE 6000, Alkonat CE 200 F, Alkonat C/CE e E, Alkapon N, Alkapon CN, Alkolan CD 60, Alkolan CD e CA, Alkolan CP 30/CAP 30 e CD 30, Emcaplus, Sulfato de Cobre, Sulfato de Sódio Anidro, Bicarbonato de Amônio, Forte Base Plus, Xilenos Mistos, Ácido Clorídrico 32%, Hypocal Hip de Cálcio Granulado 65%, Álcool Etilico Hidratado a 96%, Cloreto de Cálcio Anidro, Ácido Oxálico, Hesterquat BKC 50 e 16-50, Cloreto de Benzalcônio, Sulfato de Magnésio Heptahidratado, Sodium Metabisulphite, Baisan A11L - Sulfato de Alumínio, Bicarbonato de Sódio Fino, Bluesil FLD 47 V 60.000/1000 – Fluidos 60.000 e 1000.

Pelo todo já dito e exposto, declara que a empresa somente vende para o comércio produtos intermediários, mencionando entendimento de Rubens Gomes de Souza, acerca do conceito de tais produtos.

Evoca a regra do artigo 2º do RPAF/99 que contempla, dentre outras, a legalidade objetiva, portanto não se pode desconsidera-la diante dos argumentos e fatos apresentados.

Tem, pois, que no mérito a infração 01 não deve prosperar, tendo em vista que o Protocolo ICMS 106/2009 não se aplica aos produtos em questão, por se tratar de produtos intermediários. Portanto, requer sua improcedência.

Para as demais infrações, argumenta que prezando pela lisura empresarial, visão social e, sobretudo pelo cumprimento das obrigações tributárias, reconhece como devidas as infrações 02 03 e 04 do Auto de Infração em comento, ao tempo em que pede vênias pelos lapsos involuntariamente cometidos, talvez em função da complexidade e volume das atividades desenvolvidas e se comprometendo a corrigi-los para que no futuro não venham mais ocorrer.

Conclui no sentido de que, diante de todos às provas e argumentações consistentes e cabíveis, apresentadas nesta impugnação/defesa, requer que a infração 01 tenha a sua preliminar de nulidade reconhecida e acatada e se por acaso for ultrapassada, que no mérito o lançamento de ofício seja considerado e julgado improcedente.

Se forem vencidas todas as razões explicitadas, requer a realização de diligência e/ou perícia técnica para que se possa verificar e comprovar as veracidades arguidas.

Ainda sobre a Infração 01, como última hipótese com base expressa na impar conduta fiscal e tributária da impugnante, que seja acionada a hermenêutica contida no artigo 112, incisos II e III

do CTN, ainda vigente, por força do princípio da recepção que emana do artigo 34, § 5º, das disposições transitórias da Constituição Federal de 1988, para que se aplique o princípio universal do “*in dubio pro reo*”, diante de eventuais dúvidas razoáveis e/ou justificadas, nesta defesa impugnativa.

Quanto às Infrações 02, 03 e 04 reitera terem sido reconhecidas e deverão ser recolhidos os seus valores apenados aos cofres do fisco estadual.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 641 a 642 esclarece que em execução da Ordem de Serviço 503440/15 e com observância estrita do devido processo legal lavrou o Auto de Infração sob comento em razão da constatação de práticas com efeito redutor na quantificação da obrigação tributária principal relativa ao ICMS e descumprimento de obrigações acessórias, nos exercícios de 2012 e 2013.

Após resumir os termos defensivos apresentados, esclarece que a infração não se refere somente aos produtos de limpeza que estão elencados no Protocolo 106/09, mas também a produtos químicos que estão incluídos no RICMS/BA, Anexo 1, notas explicativas com um nível de detalhamento maior do produto, cuja a venda foi feita para empresas varejistas sem a devida retenção.

Tomando como exemplo o produto ULTRANEX NP 95 assegura estar o mesmo enquadrado na NCM 3402 Outros agentes orgânicos de superfície (exceto sabões); preparações tensoativas, preparações para lavagem (incluídas as preparações auxiliares para lavagem) e preparações para limpeza (inclusive multiuso e limpadores), mesmo contendo sabão, (exceto as da posição 34.01), com MVA de 30,26% nas operações internas, e que está vinculado a Lei e se está no RICMS/BA, deve ser cobrado.

Concorda que seria difícil cobrar a ST na entrada pois não teria como saber a destinação, naquele momento.

Fala que assim como esse, os outros produtos foram selecionados da mesma forma, com uma análise dos destinatários, sendo anexadas ao lançamento todas as informações com os dados cadastrais das empresas destinatárias oriundas do sistema SEFAZ (fls. 60 a 135).

Em relação à citação de um Auto de Infração de Trânsito julgado improcedente (fl. 212) garante serem situações completamente diferentes.

Quanto aos CNAEs 8292000, 2052500, 2061400, 2063100, 4721102 e 4729699 foram acatados, e outros CNAEs 4773300, 4782202, 4645101 e 4712100 também foram retirados do montante da infração, para tornar a cobrança mais justa, sendo elaborado um novo demonstrativo, impresso e gravado em CD em formato Excel, entregue ao contribuinte.

Diante das argumentações expostas, solicita a procedência parcial da infração 01 do Auto de Infração em tela.

Intimado acerca da informação fiscal e dos novos demonstrativos (fls. 692 e 692-A), o autuado retorna ao feito, às fls. 694 a 698, se manifestando no sentido de que ratifica “*ipis litteris*” a defesa inicial apresentada.

Informa ter atendido, conforme sua obrigação, à intimação fiscal que originou o Auto de Infração em comento, disponibilizou eletronicamente e entregou toda a documentação que foi solicitada. Assim se coloca à disposição do autuante, para quaisquer esclarecimentos adicionais, acaso necessários.

Destaca ter optado, por coerência fiscal e tributária, pela defesa unicamente da Infração 01 do Auto de Infração guerreado.

Da análise apurada da informação fiscal produzida pelo autuante, frisa estranhar o posicionamento do mesmo, quando faz referência ao Acórdão JJF 0073 06/14 que foi julgado por unanimidade improcedente, tendo os doutos julgadores da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF reconhecido que o produto ULTRANEX NP 95 era produto intermediário. À fl. 642 da

informação fiscal, o autuante afirma que “A defesa cita um Auto de Infração de Trânsito improcedente (folha 212), porém, são situações completamente diferentes”, discordando de tal posicionamento, vez que, em seu entendimento, as situações são idênticas, ou seja: o produto ULTRANEX NP 95 não é produto de limpeza em si, é sim, produto intermediário.

Acredita que não importa que o Acórdão JF Nº 0087 seja proveniente de Auto de Infração de Trânsito, perguntando qual a diferença entre Auto de Infração de Trânsito e Auto de Infração lavrado na SEFAZ nos estabelecimentos, quando a questão, prende-se ao produto e não ao local da lavratura do Auto de Infração?

Ademais, a decisão que originou o supramencionado Acórdão teve como escopo (Igual a este processo) farta documentação que deu suporte aos senhores julgadores da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, que tiveram a clarividência de julgar improcedente aquele lançamento, que hoje se constitui como uma verdadeira jurisprudência. Inclusive, porque tem plena convicção e por isso repete que o enquadramento na NCM 3402.13.00 do produto ULTRANEX NP 95 não se coaduna com a sua aplicação fática.

Observa que na defesa inaugural, não trouxe à baila unicamente aqueles produtos de limpeza que estão elencados no PROTOCOLO 106/09, muito pelo contrário, fez referências àqueles produtos químicos incluídos no RICMS/BA. Anexo 1.

Pontua ter versado naquela peça defensiva, tanto quanto os CNAEs quanto as NCMs e demonstrou que muitas daquelas empresas, suas clientes que foram citadas no lançamento de ofício e que deram origem a autuação em tela, possuíam CNAEs quando não principal, secundários, dando condições a utilizarem NCMs diversos e com enquadramento na categoria de indústria.

Esclarece que mesmo aquelas empresas ditas comerciais e que comprem produtos não são somente comerciais, porque fazem envasamentos e modificações do produto original adquirido, adicionando água e outros produtos químicos para ter suporte de vendas. E não poderia ser diferente, desde quando os produtos vendidos pela autuada são em altas concentrações. Daí as veementes afirmativas que não vende produtos de limpeza, e sim, produtos intermediários.

Reclama que constatou que empresas possuidoras dos mesmos CNAEs não foram contempladas com a exclusão da autuação, dentre outras temos:

Bel Química Comércio de Produtos Ltda. ME, CNAE secundário nº 4773300;

André Luís Alves Dantas, CNAE principal nº 4773300;

Freitas Mattos Comércio e Distribuidora Ltda ME, CNAEs principal nº 4772500 e secundário nº 4729699.

Observa dever perseguir a almejada justiça. Por isso, mais uma vez, evoca a regra contida no artigo 2º do RPAF/99, que oferece a busca da Verdade Material, pois a informação fiscal em parte combatida e em particular o seu demonstrativo de fls. 643 a 687, ainda constam empresas que pelas suas constituições ditas “comerciais”, são realisticamente transformadoras, quando adicionam outros produtos àqueles adquiridos, fazem envasamento e empacotamento de produtos, com forte viés de indústria, corroborado até pelas suas razões sociais que as distinguem como Comércio e Indústria ou vice-versa.

Diante do todo o exposto, firma a assertiva de que não vende material de limpeza e sim produtos intermediários com alto grau de concentração que podem, quando transformados, virem a ser utilizados como material de limpeza. Quanto à Substituição Tributária Interna, deixa claro que as operações de vendas são essencialmente para indústrias e/ou comércio transformador, envasador e empacotador que em última análise, como já dito, tem viés de indústria.

Pede e espera acolhimento de todos os questionamentos e pontuações que considera corretas, e que a Infração 01 do Auto de Infração referenciado, no mérito seja julgado improcedente, entretanto, ultrapassada todas as razões expostas, renova o requerimento já constante da defesa inicial, para que se proceda diligência e/ou perícia técnica, para comprovar a veracidade arguida.

Em nova informação fiscal, o autuante pontua nada mais ter a relatar, visto ter o contribuinte repetido os argumentos já postos na defesa inicial (fl. 704).

Distribuído para instrução, em 19 de dezembro de 2016 a relatora designada converteu o processo em diligência, a fim de que fosse elaborado pelo autuante demonstrativo no qual se incluíssem apenas os produtos de NCM inseridas no item 25 do Anexo 1 ao RICMS/12, indicando a descrição do produto, sendo concedido prazo para a manifestação do autuado, após ciência do mesmo (fl. 705).

Estranho ao feito cumpre a diligência, indicando à fl. 709, estar apensando os levantamentos solicitados, inclusive em meio magnético.

Intimado acerca do resultado da diligência (fls. 761 e 762), o sujeito passivo retorna mais uma vez ao feito (fls. 765 a 770), se manifestado no sentido de reiterar os termos anteriormente postos na defesa inicial e manifestação sobre a informação fiscal apresentadas anteriormente.

Registra mais uma vez que o autuante, na sua informação fiscal sobre a defesa da autuada, acatou e retirou da cobrança diversos CNAES utilizando a expressão “*para tornar a cobrança mais justa*”, elaborando novo demonstrativo, sendo tal reconhecimento de que havia imperfeição na autuação, tornando o lançamento passível de dúvidas, fato que dificultou e dificulta o posicionamento defensivo da empresa autuada, levando-a a questionar o que é justo ou injusto no Auto de Infração.

Defende que já externado na manifestação anterior, o não reconhecimento pelo autuante do resultado do julgamento do Acórdão JF 0073-06/14 macula o lançamento de ofício ora questionado, pois não aceitou a decisão da 6ª JF do próprio CONSEF pela improcedência do citado Acórdão, utilizando-se do argumento de que o Auto de Infração julgado improcedente foi de trânsito em “situação diferente”. Qual a diferença? Questiona.

Explicita que se o produto do lançamento julgado improcedente ULTRANEX NP 95 é o mesmo do lançamento ora questionado, com características e aplicações idênticas, portanto encontra-se presente a analogia entre o Acórdão mencionado e o lançamento ora guerreado. Diante do exposto e por dever de justiça, registra que o julgamento realizado pela 6ª JF pela improcedência foi eminentemente técnico, diante das provas contundentes acostadas pela empresa, demonstrando que o produto ULTRANEX NP 95 é produto intermediário, razão pela qual pergunta: pode ter no âmbito do CONSEF decisões fiscais/tributárias divergentes? E responde: acredita que não! Pois do contrário nos levaria à total insegurança jurídica.

Reproduz trecho da peça de impugnação do mencionado lançamento.

Confirma ter recebido os demonstrativos dos exercícios de 2012 e 2013 somente com os produtos do item 25 do Anexo 1 do RICMS/BA (fls. 737 a 759), tendo em anexo o resumo do débito, apontando diferenças de ICMS para os exercícios de 2012 e 2013 nos valores respectivos de R\$84.665,52 e de R\$116.093,09, totalizando R\$ 200.758,61, bem como os demonstrativos dos exercícios de 2012 e 2013 com todos os produtos do citado Anexo 1 do RICMS/BA (fls.710 a 736), tendo em anexo o resumo do débito, apontando diferenças de ICMS para os exercícios de 2012 e 2013 nos valores respectivos de R\$87.093,70 e de R\$141.227,80 totalizando R\$ 228.321,50. (Nesses demonstrativos consta escritos a mão a palavra “*completo*”).

Verifica que o item 1 possui os mesmos valores informados pelo autuante, quando da informação fiscal, quando acatou os questionamentos da defesa e retirou do Auto de Infração algumas mercadorias cujos CNAES foram erroneamente colocados no lançamento em tela.

Contudo, apesar de afirmar por diversas vezes e até requerer diligência ou perícia para comprovar a realidade fática da empresa, que não vende e não transforma produtos de limpeza, e sim matérias-primas e que suas vendas não são dirigidas para retalhistas e sim para indústrias e empresas atacadistas, estes atacadistas, por seu turno, transformam as matérias-primas adquiridas e possivelmente vendem aos consumidores (exemplo: O Hipoclorito de Sódio que vende “*de 08 a 12º graus*” a algumas empresas que fazem parte de nossa clientela transformam em Água

Sanitária de “até 2,5º graus”. Portanto, os produtos vendidos pela empresa são matérias-primas e/ou produtos intermediários.

Além disso, somente vende quantidade industrial para toda nossa clientela, situação de fácil comprovação, bastando observar a movimentação de faturamento.

Destaca outro ponto importante para a avaliação dos julgadores é que o próprio Governo do Estado da Bahia afirma, no corpo do Parecer relativo ao Processo 23305.2016, em resposta a consulta feita pela empresa a respeito do ICMS CEST, o seguinte tópico:

“Desta forma, respondendo objetivamente ao Consulente, o enquadramento na NCM não é determinante, seja para fins de substituição tributária, seja para caracterizar a finalidade da mercadoria, se matéria-prima e/ou consumo. Importa e é determinante que, cumulativamente com a NCM seja observado se a denominação ou nomenclatura comercial ou usual, tenha a mesma descrição indicada pelo legislador na norma. Portanto, considerando que as NCM são coincidentes para dois produtos teoricamente idênticos, caberá ao Consulente fazer a diferenciação para fins fiscais, observando a denominação do produto e, conforme seja a atividade do adquirente, identificar sua finalidade”.

Fala estar anexando cópias dos Demonstrativos da Retenção do ICMS Substituição Tributária dos Exercícios de 2012 e 2013 fornecidos pelo autuante, tendo feito a complementação colocando a atividade CNAEs de cada empresa ali contida, além de também anexar a presente manifestação contestatória todas as Consultas Básicas ao Cadastro do ICMS da Bahia, separando o que é Indústria e/ou Comércio. Observa que muitos dos clientes de comércio, apesar de ter a consideração de EPP, na realidade compram em atacado e fazem envasamento diluindo a matéria-prima adquirida com água e outros produtos químicos. Atribui a este fato o fundamento que levou erroneamente a fiscalização da SEFAZ a lhe autuar.

Esclarece que durante o exercício de 2016, teve o que considera atualização com nova redação do Anexo 1 ao RICMS/2012, com vigência de 10/03/2016 a 31/01/2017. Em seguida, tem-se a redação vigente a partir de 01/02/2017.

Nota que em ambas as redações a maioria dos produtos que comercializa saíram do Anexo 1, a saber: HIPOCAL 2828, HIPLORITO DE SÓDIO 28289011; BARRILHA 28362010; SODA CÁUSTICA LÍQUIDA 28151200; SODA CÁUSTICA EM ESCAMAS 28151211 e WONDERBOND (COLA) 3506.

Assim, aduz ter havido o reconhecimento do Estado da Bahia que por aqueles produtos não deve continuar sendo exigida a Substituição Tributária. Qual o significado disso? Entendemos que esses produtos jamais deveriam estar na ST, pois causa, no caso particular, problemas de fluxo de caixa, comprometendo o bom desempenho da empresa. A carga tributária é pesada e o nosso Estado está matando e desestimulando a continuidade da empresa.

Salienta que o Estado de Pernambuco tem oferecido vantagens tributárias que na Bahia passam ao largo, e a situação merece uma maior reflexão dos nossos dirigentes, basta observar hoje se existem grandes empresas com sede na Bahia, sendo que a maioria tem emanado suas decisões de São Paulo e mais recentemente de Pernambuco. Pergunta o porquê do êxodo, ao tempo em que informa ser a resposta simples: a responsabilidade cabe ao nosso sistema tributário e fiscal, porém, entende que tudo é uma questão de Estado.

Diante dos fatos, entende que o Estado há anos vem lhe cobrando ST sobre matérias-primas que a partir de 2016 foram retiradas do ANEXO 1 do RICMS/BA. A presente autuação cobra ST dos exercícios de 2012 e 2013, tendo chegado a hora de realmente a SEFAZ realizar a justiça tributária, pois o legislador, ao emanar as leis não as faz para exclusivamente penalizar, mas também no sentido de beneficiar. No presente caso e ao seu entender, cabe a retroatividade para alcançar os exercícios de 2012 e 2013.

Mais uma vez evoca a regra contida no artigo 2º do RPAF/99, que oferece a busca da Verdade Material, pois entende que a auditora fiscal diligente fez o trabalho que lhe foi solicitado, entretanto, não verificou as nuances que o presente lançamento de ofício requer.

Diz que as provas estão nos autos, e as verificando se terá a veracidade dos fatos pois, pelas suas constituições, as empresas compradoras ditas “comerciais”, volta a afirmar, são realisticamente transformadoras, quando adicionam outros produtos àqueles adquiridos, fazem envasamento e empacotamento de produtos, com forte viés de indústria, corroborado até pelas suas razões sociais que as distinguem como comércio e indústria ou vice-versa.

Pede e espera acolhimento de todos os questionamentos e pontuações que considera corretas, e que a infração 01 do Auto de Infração referenciado, no mérito seja julgado improcedente, entretanto, ultrapassadas todas as razões expostas, renova o requerimento já constante da defesa inicial, para que se proceda desta feita uma perícia técnica, para comprovar os fatos arguidos.

Retornando à funcionária responsável pelo cumprimento da diligência, esta à fl. 944, encaminha o feito para julgamento, diante do fato de que não foi trazido qualquer elemento capaz de alterar o demonstrativo elaborado.

Tendo em vista a aposentadoria da então relatora, o processo foi redistribuído.

Na sessão de julgamento, o representante da empresa realizou sustentação oral, na qual reiterou todos os termos defensivos postos nas suas diversas intervenções anteriores.

VOTO

O lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte da empresa autuada unicamente a infração 01, tendo observado que a mesma tomou conhecimento de seu teor, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Aprecio agora a questão preliminar posta, no sentido de que o lançamento seria nulo, diante do entendimento da defesa de caber à autoridade administrativa a comprovação da ocorrência do fato gerador do imposto na infração 01, e que, sem tal prova, o crédito tributário constituído será nulo, porque lançado por presunção.

As hipóteses de lançamento por presunção do ICMS se encontram no artigo 4º, § 4º, da Lei 7,014/96:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

I - Saldo credor de caixa;

II - Suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - Manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - Entradas de mercadorias ou bens não registradas;

V - Pagamentos não registrados;

VI - Valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) Instituições financeiras;

b) (Revogado);

c) “Shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

VII - Valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras”.

Da análise do lançamento, especialmente a infração 01, se percebe com solar clareza que a base do mesmo não foi nenhuma das hipóteses acima elencadas, o que, de plano, afasta o argumento utilizado pela empresa autuada, qual seja “presunção”.

O fato de a empresa não concordar com o entendimento do autuante, por si só não vem a caracterizar a autuação como pautada em presunção, até pelo fato da mesma se encontrar em consonância com as disposições contidas no artigo 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Eventual consideração ou entendimento de situação ou enquadramento, de igual forma, não se constitui, também, em presunção, tal como previsto no instrumento legal acima transcrito. Rejeito, por tais argumentos, a preliminar suscitada.

Como relatado anteriormente, as infrações 02, 03 e 04 tiveram o seu cometimento reconhecido pelo sujeito passivo, e por consequência, estão fora da lide, tidas como procedentes. Entretanto, em relação à infração 03, ainda que não suscitado pela defesa, algumas observações são necessárias.

Sendo o objeto do Auto de Infração em tal infração 03 a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação tributária acessória, em verdade, lançamento datado de 2015, época na qual, vigia a seguinte redação para o artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96:

“IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal”.

Tal redação vigorou até a promulgação da Lei 13.461, de 10 de dezembro de 2015, publicada no Diário Oficial do Estado de 11 de dezembro de 2015, com efeitos a partir desta data, a qual estabeleceu a seguinte redação para o mesmo dispositivo legal:

“IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal”.

Por tal alteração, a partir daquela data indicada, na prática, a penalidade por falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais, independentemente do fato de serem tributadas ou não, ou ainda com tributação encerrada comporta a mesma multa: 1% sobre o valor comercial da mercadoria.

Frente ao fato da redação do inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96, alterado pela Lei 13.461/15, já mencionada anteriormente, que passou a produzir efeitos a partir de 11 de dezembro de 2015, portanto, posterior ao momento da lavratura do Auto de Infração, a qual determinou a imposição de multa no percentual de 1% sobre o valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou por ele utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, atendendo tal retificação ao disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, reduz a penalidade para 1% sobre o valor inicialmente lançado, resultando em R\$ 671,31 para a infração.

Isso pelo fato de diante da regra contida no artigo 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, segundo a qual a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, diante do fato de que a alteração proporcionada à Lei 7.014/96, ser mais benéfica para o contribuinte, de ofício, aplico a redução decorrente da nova redação daquele dispositivo legal, e voto no sentido de que a infração deva ser julgada procedente no valor acima indicado, com adequação da penalidade à nova redação constante na Lei.

Quanto aos pedidos de realização de diligência/perícia técnica, esclareço que aquele referente a diligência se encontra prejudicado, diante do fato da então relatora ter convertido o mesmo, na forma relatada.

Já em relação à perícia técnica solicitada, nego o pedido, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores, reitero.

Ressalto que a perícia, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum conseguiu figurar na defesa formulada.

Digno de registro é o fato da jurisprudência se posicionar no sentido, de inexistência de cerceamento de defesa, ante a negativa de tal pedido, a exemplo da decisão do TRF-3 no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006443-83.2016.4.03.0000/SP 2016.03.00.006443-3/SP, 2ª Turma, tendo como relator o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, datada de 18/10/2016, a qual possui a seguinte Ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. I – O indeferimento de realização de prova pericial, não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos acervo documental, suficiente para o julgamento da demanda. II- A necessidade da produção de provas se justifica sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova”.

Nela, a prova pericial requerida não se demonstra necessária para a causa, e o deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do julgador sobre o quadro probatório existente e sobre a necessidade dessa prova, inclusive previa o artigo 130 do antigo Código de Processo Civil de 1973 a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

“A necessidade da produção de provas se justifica sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico”.

Em outro trecho da decisão, consta que *“por seu turno, justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.*

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

No caso em tela, há que se considerar que a prova pericial requerida não se demonstra necessária para o deslinde da causa”.

Importante explicitar a existência de diversos precedentes do TRF-3 que enfatizam caber ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da perícia, uma vez que *“a valoração que se dará às provas a serem produzidas depende do livre convencimento motivado, não estando este Juízo adstrito ao laudo pericial a ser produzido (art. 436, do CPC/73)”.*

No mesmo sentido, menciono a seguinte decisão, oriunda do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, § 2º, DA LEI N. 6.899/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ E 282/STF. PERÍCIA COMPLEMENTAR. NEGATIVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N.7/STJ.

1. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

2. *O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.*

3. *Não implica cerceamento de defesa a negativa de realização de perícia complementar quando o julgador a quo, com base no livre convencimento motivado, foi suficientemente convencido pelas conclusões a que chegou o perito. A revisão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

Processo: AgRg no AREsp 314656 SP 2013/0074424-1

Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Julgamento: 12/05/2015

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Publicação: DJe 18/05/2015”

Ainda a respeito de tal tema, para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Gruz Arenhart e Daniel Mitidiero (O Novo Processo Civil. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015, pág. 269/270), “o juiz tem o poder – de acordo com o sistema do Código de Processo Civil brasileiro –, quando os fatos não lhe parecerem esclarecidos, de determinar a prova de ofício, independentemente de requerimento da parte ou de quem quer que seja que participe do processo, ou ainda quando estes outros sujeitos já não têm mais a oportunidade processual para formular esse requerimento...se o processo existe para a tutela dos direitos, deve-se conceder ao magistrado amplos poderes probatórios para que possa cumprir sua tarefa” situação que se amolda ao presente caso, na hipótese de eventualmente a prova da acusação não estivesse nos autos, ou seja, a diligência seria solicitada de ofício.

Os elementos constantes nos autos são suficientes para o pleno convencimento do julgador e o deslinde da questão, nos termos do artigo 147 incisos I, alínea “a” e II, alínea “a” do RPAF/99.

Além disso, reitero não ter o contribuinte atendido ao quanto disposto no artigo 145 (o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade. Tratando-se de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço), o que resulta em mais um motivo para o indeferimento de tal pleito.

No mérito, resta a apreciação da infração 01, a qual diz respeito a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativa a operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, assim não entendendo a defesa, estribada, basicamente, em três argumentos: o de que os produtos que vende se constituem em matérias primas e/ou produtos intermediários, vez que os seus clientes não os comercializam da mesma forma com que o adquirem, senão após processo de diluição, envasamento, ou outro qualquer, os Códigos de Atividade Econômica exercido pelos clientes, que não se apresenta como indústria, ainda que possam exercer esta, e a existência de decisão deste Conselho em autuação semelhante.

Em sede de informação fiscal, o autuante acolheu parcialmente o argumento relativo ao CNAE de algumas empresas, embora insistisse a autuada na exclusão de empresas as quais listou nominalmente na manifestação apresentada, sem sucesso.

O feito foi convertido em diligência, a qual realizada por estranho ao feito, pouco reduziu o valor lançado, sequer apreciou ou se pronunciou acerca das alegações da defesa, inclusive quando da réplica à manifestação posterior à diligência.

Como dito pelo próprio autuante, quando de sua primeira informação fiscal, a matéria não é de fácil resolução, concorda ser difícil cobrar a substituição tributária na entrada da mercadoria, pois não se sabe, neste momento, qual a sua destinação.

Além disso, a questão possui cunho meramente interpretativo, o que dificulta o trabalho do julgador, mas não o impede de resolver a lide.

O móvel da autuação foi a consideração de diversos produtos comercializados pelo contribuinte, considerados como produtos de limpeza pelo autuante, com o lançamento do imposto a título de substituição tributária.

Início quanto a apreciação dos CNAES dos adquirentes das mercadorias da empresa autuada, objeto de reclamação quando de sua manifestação, pelo entendimento do autuante em manter os mesmos.

A empresa Bel Química Comércio de Produtos Ltda., CNPJ 05.255.698/0001-00, de acordo com a defesa teria como CNAE secundário o número 477-3/300, que vem a ser Comércio Varejista de Artigos médicos e Ortopédicos, de acordo com o site <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?subclasse=4773300&tipo=cnae&view=subclasse>, logo, tal atividade não a excluiria por si só da autuação.

Mesma situação da empresa André Luís Alves Dantas, CNPJ 12.091.173/0001-41, a qual possui CNAE principal 477-3/300, e CNAE secundários 478-2/201 (comércio varejista de calçados) e 478-1/400 (comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios), motivo pelo qual não pode ser excluído do lançamento as operações com ele realizadas, informação colhida em www.sintegra.gov.br.

Por fim, Freitas Mattos Comércio e Distribuidora Ltda. ME, CNPJ 07.392.973/0001-62 que possui como CNAE principal o número 477-2/500 (comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal) e dentre os secundários o de nº 478-9/005 (comércio varejista de produtos saneantes domissanitário), além daquele erroneamente indicado na defesa para suportar seu argumento, que seria o 472-9/699 que vem a ser comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente, dados obtidos no site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp.

O fato de a empresa trabalhar com produtos saneantes domissanitário, é razão para a exclusão da única operação ocorrida no mês de setembro de 2013, com a retirada de parcela de R\$ 259,01 correspondente à nota fiscal 39.907, ficando assim o valor julgado para tal período igual a R\$8.684,16.

Analiso agora os produtos autuados, que, segundo a defesa não são comercializados prontos para revenda a varejo, por se constituírem em matérias primas ou produtos intermediários, tomando como base os demonstrativos oriundos da diligência realizada.

A BARRILHA LEVE, também denominada carbonato de sódio (Na_2CO_3), vendida em forma de pó na cor branca, é utilizada em tratamento de água em piscinas, podendo, ainda, atuar como emulsificante, alcalinizante e reduzindo a dureza da água, que pode reduzir a sua eficiência, sendo utilizado para elevar o pH de águas tanto de uso doméstico e urbano quanto industrial, ou seja, se caracteriza como material de limpeza de que nos falam os itens 25.17 e 25.23 do Anexo 1 ao RICMS/12, o que contribui para a sua manutenção no lançamento, pois é utilizado sem qualquer outro processo que modifique a sua estrutura ou composição.

Ao seu turno, a SODA CÁUSTICA em escama ou líquida, vem a ser o nome popular de hidróxido de sódio, sendo um desincrustante alcalino que funciona como um produto indispensável na realização da limpeza profunda de pias, tanques, vasos sanitários, encanamentos, a fim de dissolver gorduras e eliminar sujeiras orgânicas também servindo para eliminar odores desagradáveis, resíduos difíceis de serem removidos e soluciona problemas de entupimentos, ou seja, é material de limpeza.

O item 25.19 do Anexo 1 ao RICMS/12, determina a substituição tributária para a “soda cáustica em forma e embalagem para uso direto”, e considerando o fato de que a sua apresentação neste caso é em forma de escamas ou líquida, o seu uso é direto, sem precisar se submeter a qualquer processo de modificação de sua essência, deve ser mantido no levantamento, por atender ao comando normativo e sua condição imposta.

Quanto ao ALKOPON N (laurileter sulfato de sódio 28%), com NCM 3402.13.00, se trata de produto baseado no álcool lauril derivado-natural, sendo utilizado como um componente em fórmulas detergentes para a lavagem da louça manual, detergente líquido para a roupa, sabões para as mãos, e para produtos gerais de limpeza da superfície rígida, além de surfactante preliminar em formulações de xampus, no sabão líquido, e banhos de espuma, de acordo com a informação colhida em <https://www.ulprospector.com/pt/la/PersonalCare/Detail/5405/199141/ALKOPON-N>, possuindo propriedades detergentes, espessante na presença de eletrólitos e poder espumante (<http://www.srbrasil.com/oxiteno.html>), vindo a se constituir em produto inserido no item 25.6 do Anexo 1 ao RICMS/12 (Outros agentes orgânicos de superfície (exceto sabões); preparações tensoativas, preparações para lavagem (incluindo as preparações auxiliares para lavagem) e preparações para limpeza (inclusive multiuso e limpadores), mesmo contendo sabão, (exceto as da posição 34.01), com NCM 3402), motivo pelo qual a tese da defesa não pode ser acolhida, cabendo a sua manutenção no lançamento.

Mesmo raciocínio vale para o ALKOPON CN (NCM 3402.11.90), ALKOLAN CP 30, com NCM 3402.19.00, ULTRANEX NP 95 (NCM 3402.13.00), ALKOLAN PK 2L (NCM 3402.13.00).

Para o SULFATO DE ALUMÍNIO (Al₂SO₄)₃, se trata de sal obtido da reação entre ácido sulfúrico e hidróxido de alumínio, com utilização em tratamento de água, tratamento de efluentes, manufatura de papel e decantação de partículas mais densas que a água, por ação da gravidade, e ajuste no PH da água, ou seja, estando a sua previsão de substituição tributária contida no item 25.21 do Anexo 1 ao RICMS/12, e, portanto, diante da determinação de substituição tributária, até pelo CFOP 2833.22.00, deve ser igualmente mantido no lançamento.

Mesmo tratamento e enquadramento deve ser dado ao POLICLORETO DE ALUMÍNIO (NCM 2827.49.21), utilizado em processos de tratamento de águas, esgoto, petróleo, mineração e açúcar, diante de seu enquadramento no mesmo item 25.21 do Anexo 1 ao RICMS/12 (Floculantes clarificantes, decantadores à base de cloretos, oxicloretos, hidrocloreto; sulfatos de alumínio e outros sais de alumínio; todos na forma líquida, granulada, em pó, pastilhas, tabletes, todos utilizados em piscinas com NCM 2827.32, 2827.49.21, 2833.22 e 2924.1).

Em relação ao ÁCIDO FOSFÓRICO A 85% (grau alimentício), operações com NCM 2809.20.11 tem aplicação “em indústria têxtil, metalúrgica e galvanoplastia como decapante ou desoxidantes. Pode ser aplicado também em usina de chocolate, indústria de bebidas, indústria alimentícia na fabricação de gelatina e fermentos biológicos, na refinação de açúcar e como acidulante em alguns doces. Na indústria farmacêutica é usado como acidulante, estabilizante de óleos vegetais e na produção de antibióticos. Polimento eletroquímico em peças de alumínio, produção de refratários entre outros. Utilizado também na indústria de fertilizantes na produção de superfosfatos triplo e superfosfatos enriquecidos e também em rações para alimentação animal. Pode ser aplicado na indústria química na fabricação de detergentes e de outros sais fosfáticos e polifosfatos, agente purificador na água oxigenada entre outros usos nessa indústria, e no plástico como agente retardante da combustão” (<https://gotaquimica.com.br/noticia/aplicacoes-acido-fosforico-85/>).

A previsão para substituição tributária se encontra no item 25.35 do Anexo 1 ao RICMS/12 (de ácidos clorídricos, sulfúrico fosfórico, e outros redutores de pH da subposição 3824.90.79, todos utilizados em piscinas – 2806.10.2, 2807.00.10, 2809.20.1 e 3824.90.79), devendo ser mantido no levantamento ajustado pela diligente.

O ÁCIDO OXÁLICO de NCM 2917.11.10, possui diversos usos, podendo ser utilizado como removedor de ferrugens (<https://gotaquimica.com.br/noticia/4-usos-para-o-acido-oxalico/>), o que

o enquadra, pela similaridade entre a NCM e a denominação, no item 25.22 do Anexo 1 ao RICMS/12 (Antiferrugem – NCM 2917.11.1), o que também o faz manter-se no demonstrativo ajustado.

Para o CLORETO DE BENZALCONIO 50% (NCM 2923.90.90), é um quaternário de amônio pertencente à classe dos tensoativos catiônicos, utilizado em formulações dentro de uma variedade de aplicações como: algicidas, antimicrobianos, desodorizantes, desinfetantes, fungicidas, conservantes, manutenção de piscinas, tratamento de água, etc. O item 25.26 do Anexo 1 ao RICMS/12, determina a substituição tributária para “clarificantes”, com NCM 2923.90.9.

Por seu lado, clarificante nada mais é do que produto usado para decantar a água da piscina, atuando para agrupar partículas sólidas (resíduos e sujeiras) que estão suspensas na água, fazendo com que tais partículas, agora mais pesadas, se depositem no fundo da piscina, facilitando a aspiração ou a filtragem da água. Assim, coerentes a descrição do produto e a sua NCM, devida a substituição tributária.

Quanto ao HIPOCLORITO DE SÓDIO (NCM 2828.90.11), cuja inclusão o sujeito passivo combateu com veemência maior, também conhecido como água sanitária ou cloro líquido, é utilizado para diversas finalidades, clarear roupas, lavar legumes e frutas e limpar superfícies, tratamento de água, na produção de leite e laticínios na desinfecção de materiais por imersão e para a higiene antes da ordenha (mão e úbere da vaca), entretanto sua função mais importante está relacionada ao tratamento da água. Por ser um bom desinfetante no combate a agentes patogênicos, o hipoclorito de sódio é utilizado no tratamento da água de piscinas.

Diante do fato do item 25.1 do Anexo 1 ao RICMS/12, determinar a substituição tributária para água sanitária, branqueador ou alvejante, nas NCMs 2828.90.11, 2828.90.19, 3206.41, 3402.2 e 3808.94.19, sendo irrelevante para a incidência daquela instituição o fato de ser concentrada ou diluída, pois a mesma não faz qualquer distinção em tal sentido, motivo para a manutenção da cobrança.

Quanto ao CLORETO DE CÁLCIO em escamas (NCM 2827.20.90), é o produto resultante da mistura de cálcio e cloro, vindo a se tornar um sal, com utilização para impedir a formação de mofo em ambientes fechados, como armários, gavetas, sótãos e depósitos, absorvendo a umidade, reduzindo a presença de bactéria e vírus e criando um ambiente mais saudável e hígido (<https://www.casadosquimicos.com.br/limpeza/cloreto-de-calcio-escamas-1kg>). Tem muitas outras utilidades, podendo também ser aplicado em indústrias químicas no tratamento de efluentes e sínteses, na fotografia, como produto para revelação de chapa off set, nas indústrias de asfalto, como acelerador de pega de concreto, em plásticos, como componente de dispersão no processo de polimerização, em papel, na polpa para aumento da consistência, e em indústrias eletroeletrônicas, curtumes, madeiras, minérios, adesivos, resinas sintéticas, cimento, concreto, gesso, tintas e derivados, recuperação de produtos de borracha além da agricultura.

O item 25.20 do Anexo 1 ao RICMS/12 estipula a substituição tributária para Desumidificador de ambiente, NCM 2827.20.9, de forma que uma vez não comprovado o uso industrial de tal produto, e esta prova caberia apenas ao sujeito passivo, ficam os valores lançados mantidos.

Em relação ao BICARBONATO DE SÓDIO (NCM 2836.30.00), o item 25.23 do Anexo 1 ao RICMS/12 estipula a substituição tributária para barrilha, carbonato de sódio, carbonato de cálcio, hidrogeno, ou bicarbonato de sódio, todos utilizados em piscinas, nas NCM 2836.20.1, 2836.3 e 2836.5, e diante de tal previsão, há de ser mantido o produto no demonstrativo elaborado em sede de diligência.

ÁCIDO CLORÍDRICO (NCM 2806.10.20), resulta da dissolução do gás cloreto de hidrogênio em água, sendo usado na forma impura em produtos de limpeza de pisos com o nome de ácido muriático, bem como em processos industriais, principalmente para a formação de haletos orgânicos (como o CH₃Cl, cloreto de metila, por exemplo). Também é usado na extração de petróleo, pois dissolve uma parte das rochas, sendo introduzido no bolsão rochoso e facilita o fluxo do petróleo até a superfície, na produção de corantes, hidrólise de amidos e proteínas pelas indústrias alimentícias,

produção de tintas, couros, entre outros (<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/quimica/acido-cloridrico.htm>).

No item 25.23 do Anexo 1 ao RICMS/12 se encontra a determinação para substituição tributária para os produtos Cloreto de hidrogênio (ácido clorídrico), ácido clorossulfúrico, em solução aquosa, com NCM 2806.10.2 e 2806.2, o que contribui para a manutenção no lançamento, e rejeição da tese defensiva.

ÁCIDO SULFÔNICO (NCM 3402.11.40) se apresenta como um tensoativo aniônico aplicado no ramo de produtos de limpeza sendo ingrediente ativo da formulação, pois é muito efetivo no abaixamento da tensão superficial, promovendo a molhabilidade da superfície e emulsificação da sujeira, além de possuir um alto poder espumante.

Também é indicado para fabricação de detergentes líquidos, pós e pastosos, desengraxantes, multiuso, detergente para louças, limpa alumínio e limpadores em geral, sendo aplicado na obtenção de detergentes (sais de ácido sulfônico com ação de limpeza, usados em xampus, cremes dentais e detergentes artificiais). Esses detergentes são obtidos reagindo-se ácidos sulfônicos de cadeias longas com bases fortes, como o hidróxido de sódio (NaOH).

Outros campos de utilização para os ácidos sulfônicos são na produção de drogas antibacterianas, corantes e também como catalisadores, trocadores de íons, usados para a purificação da água através da deionização, emulsificantes, dispersantes, umectantes, entre outros (<https://gotaquimica.com.br/noticia/acido-sulfonico-2/>).

A previsão para incidência da substituição tributária se encontra no item 25.6 do Anexo 1 ao RICMS/12 (outros agentes orgânicos de superfície (exceto sabões); preparações tensoativas, preparações para lavagem (incluídas as preparações auxiliares para lavagem) e preparações para limpeza (inclusive multiuso e limpadores), mesmo contendo sabão, (exceto as da posição 34.01) NCM 3402.

Quanto a eventualidade de existência de decisão de Junta de Julgamento Fiscal deste Conselho, consoante amplamente invocado pela defesa, esclareço que a mesma não é vinculante, muito menos sumulada, devendo neste caso, prevalecer o princípio do livre convencimento do julgador.

Isso diante do fato de se buscar no Processo Administrativo Fiscal a verdade material, devendo ser analisadas todas as provas e fatos trazidos pelo sujeito passivo, ainda que desfavoráveis à Fazenda Pública, desde que sejam provas lícitas, como no presente caso.

O princípio da livre convicção do julgador está previsto no ordenamento jurídico-tributário, e por ele a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente, pelo julgador, não havendo vinculação a critérios prefixados de hierarquia de provas, ou seja, não há preceito legal que determine quais as provas devem ter maior ou menor peso no julgamento.

Importante associar-se o livre convencimento do julgador e as regras probatórias, sendo a regra básica de que todos os tipos de provas são permitidos e praticados desde que admitidos em lei e moralmente legítimos. De certa forma, a prova no direito brasileiro, e no ordenamento tributário, é aberta, desde que válida diante do fato que no processo existirão sempre três verdades: a descrita no lançamento pela autoridade fiscal; a verdade descrita na impugnação do contribuinte; e a verdade do julgador, a qual há de prevalecer e para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção.

Assim, por estes motivos, este julgador não está obrigado a acompanhar a mesma, caso os elementos do feito e as provas a ele carreadas, sejam em sentido contrário ao ali esposado.

Quanto às menções ao Protocolo ICMS, lembro que estamos aqui tratando de saídas internas de produtos, não cabendo aqui, nesta situação, a aplicação do mesmo. O que há de ser verificado é a condição do adquirente de estabelecimento industrial ou comercial.

De igual modo, descabe a aplicação do artigo 112 do CTN, pelo fato de inexistir qualquer dúvida na interpretação da norma ou regra tributária.

Em relação ao pedido de aplicação da retroatividade benigna da lei, o que ocorreu foi que o inciso XI do artigo 42 da Lei 7.014/96 foi revogado, porém a conduta de falta de registro na escrita fiscal das notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias ou bens continuou sendo apenada pelo inciso IX do mesmo artigo, descabendo a aplicação do artigo 106 do CTN.

Em conclusão, pelo fato de não terem vindo ao processo as devidas provas da utilização dos produtos comercializados em produção industrial, bem como quaisquer outras provas que tivessem o condão de alterar os valores arrolados pela diligente, exceto a alteração provocada no mês de setembro de 2013, conforme já mencionado no início da apreciação da infração, a mesma é tida como procedente em parte em R\$ 200.499,59, de acordo com o seguinte demonstrativo:

2012	IMPOSTO DEVIDO
JANEIRO	R\$ 8.849,81
FEVEREIRO	R\$ 4.772,71
MARÇO	R\$ 9.861,27
ABRIL	R\$ 5.620,18
MAIO	R\$ 6.040,44
JUNHO	R\$ 4.566,02
JULHO	R\$ 8.530,27
AGOSTO	R\$ 6.762,73
SETEMBRO	R\$ 6.977,08
OUTUBRO	R\$ 6.116,10
NOVEMBRO	R\$ 8.453,89
DEZEMBRO	R\$ 8.115,01
TOTAL DO ANO	R\$ 84.665,51

2013	IMPOSTO DEVIDO
JANEIRO	R\$ 15.991,09
FEVEREIRO	R\$ 9.703,85
MARÇO	R\$ 15.647,11
ABRIL	R\$ 3.709,29
MAIO	R\$ 10.328,57
JUNHO	R\$ 7.155,35
JULHO	R\$ 12.033,92
AGOSTO	R\$ 5.983,26
SETEMBRO	R\$ 8.684,16
OUTUBRO	R\$ 13.276,75
NOVEMBRO	R\$ 6.037,63
DEZEMBRO	R\$ 7.283,10
TOTAL DO ANO	R\$ 115.834,08

Por tais razões, o lançamento é julgado procedente em parte, pelo reconhecimento e procedência das infrações 02, 03 e 04, sendo, de ofício retificado o valor da infração 03, pela aplicação da retroatividade benigna da lei prevista no artigo 106 do CTN, e a manutenção parcial da infração 01, no total de R\$ 213.631,83, de acordo com a seguinte demonstração:

INFRAÇÃO 01	R\$ 200.499,59
INFRAÇÃO 02	R\$ 12.178,21
INFRAÇÃO 03	R\$ 671,31
INFRAÇÃO 04	R\$ 282,72
TOTAL	R\$ 213.631,83

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. **276890.0018/15-6** lavrado contra **MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo o ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$212.677,80**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e” e VII alínea “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$6.995,80**, previstas no artigo 42, incisos IX e XI da Lei 7.014/96, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR