

**A. I. Nº** - 269200.0012/15-8  
**AUTUADO** - MARSCHALL INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA  
**ORIGEM** - DAT-NORTE / IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 15/01/2025

## **JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0231-03/24-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. a)** REFEIÇÕES. IMPOSTO DIFERIDO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. Infração parcialmente subsistente. **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA. **b.1)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infração parcialmente subsistente. **b.2)** DIFERENÇAS DE ALIQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração parcialmente subsistente. **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO DECLARADAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS. PAGAMENTOS REALIZADOS PROVENIENTES DE SAÍDAS ANTERIORES. Infração NULA. **d)** RECOLHIMENTO A MENOS. **d.1)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS DE MERCADORIAS ESCRITURADAS. CUSTO DE AQUISIÇÃO ABAIXO DO PREÇO. Infração parcialmente subsistente. **d.2)** DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Infração insubsistente. **e)** IMPORTAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Infração parcialmente subsistente. **f)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS DEVIDAMENTE ESCRITURADAS. Infração parcialmente subsistente. **g)** SAÍDAS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BENEFÍCIO FISCAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. Infração reconhecida. **2. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Infrações 05 subsistente e 09 reconhecida. 3. MULTA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Infração reconhecida. Acolhida preliminar de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2015, para exigir o imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 3.850.890,40, em decorrência seguintes infrações:

Infração 01 - 02.10.01. Falta recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido incidente sobre as refeições servidas no estabelecimento. Conforme demonstrativo ANEXO 01, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a julho e setembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 366.470,28, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 07.15.01. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Conforme demonstrativo ANEXO 02, nos meses de janeiro, março a outubro, e dezembro de 2011, janeiro a março, maio, junho, outubro e dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 22.480,47, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 04.05.04. Falta de recolhimento do ICMS relativo as operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Contribuinte deu saídas em mercadorias tributadas sem que houvesse mercadoria disponível em estoque. Em levantamento fiscal restou apurado que não havia entrada do produto cuja saída se deu com emissão de documento fiscal. Restou caracterizado, pois, omissão de entrada de tais mercadorias. Conforme demonstrativo ANEXO 03, nos meses de janeiro, abril a junho, agosto, outubro a dezembro de 2011, maio a novembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 31.168,86, acrescido da multa de 100%;

Infração 04 - 03.02.05. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Contribuinte remeteu, em operações de transferências interestaduais, produtos adquiridos de terceiro, com preço abaixo do custo de aquisição. Vide demonstrativo Anexo 04, nos meses de janeiro a novembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 1.401.996,79, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 01.04.01. Utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor. Contribuinte utilizou crédito fiscal presumido do ICMS em valor superior ao autorizado pelo art. 7º, do Dec. nº 4.316/95. Contribuinte deu saída de mercadorias importadas em operações internas e interestaduais, o que, nos termos do Dec. nº 4.316/95, é autorizada uma carga tributária de 3,5%, mediante a utilização de crédito fiscal presumido em valor suficiente a atingir tal carga. Entretanto, o Contribuinte entendeu equivocadamente estar amparado pelo art. 2º, do mesmo decreto, o qual autoriza um crédito presumido de ICMS no valor de 100% do valor do débito do imposto destacado em cada operação, tanto internamente, quanto nas operações interestaduais. Conforme demonstrativo ANEXO 05, nos meses de julho, novembro e dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 1.440.952,85, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - 06.02.01. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Vide demonstrativo Anexo 06, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 90.191,13, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - 03.01.01. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Contribuinte recolheu a menor o ICMS lançado em seu livro Registro de Apuração do ICMS - SPED FISCAL. Vide demonstrativo Anexo 07, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a agosto e outubro de 2012. Exigido o valor de R\$ 14.051,88, acrescido da multa de 60%;

Infração 08 - 12.02.01. Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. O Contribuinte deixou de recolher o ICMS importação de mercadorias não enquadradas na Portaria nº 101/05, vinculada ao Dec. nº 4316/95, não tendo direito ao diferimento do ICMS importação nestas operações. De outra parte, importou mercadoria com NCM incluído na citada portaria, mas sendo que o produto não se destina a fabricação de produtos de informática, elétricos, eletrônicos e eletroeletrônicos. Conforme demonstrativo Anexo 08, nos meses de fevereiro, abril a setembro, novembro e dezembro de 2011, janeiro a maio e setembro a novembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 199.390,03, acrescido da multa de 60%;

Infração 09 - 01.04.01. Utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor. Contribuinte utilizou crédito fiscal presumido do ICMS em valor superior ao autorizado pelo art. 7º, do Dec. nº 4316/95. Contribuinte errou na apuração do

crédito presumido do ICMS, nos termos do art. 2º e do art. 7º, do citado Decreto, uma vez que incluiu as saídas de bens destinados ao ativo imobilizado, bem como somou, ao invés de diminuir operações com carimbos, não amparadas pelo benefício fiscal em comento, para apurar a base de cálculo do crédito fiscal presumido. O presente levantamento fiscal partiu da própria memória de cálculo fornecida pelo contribuinte. Conforme demonstrativo Anexo 09, nos meses de março a junho, setembro a dezembro de 2011, março, abril, junho a agosto, outubro e dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 175.457,26, acrescido da multa de 60%;

Infração 10 - 02.01.03. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Conforme demonstrativo Anexo 10, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 62.159,63, acrescido da multa de 60%;

Infração 11 - 14.01.09. Falta de recolhimento do ICMS devido pela saída para a Zona Franca de Manaus (ZFM) de produtos industrializados com benefício fiscal não previsto na legislação. Saídas de produtos importados destinados à ZFM, operações estas não amparadas pelo benefício fiscal da isenção. Conforme demonstrativo Anexo 11, nos meses de maio a dezembro de 2011, janeiro a julho de 2012. Exigido o valor de R\$ 17.657,20, acrescido da multa de 60%;

Infração 12 - 16.01.02. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme demonstrativo Anexo 12, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012. Exigido a multa no valor de R\$ 28.914,02, decorrente da aplicação da multa de 1% sobre o valor das mercadorias;

O autuado apresenta defesa de fls. 31 a 50, inicialmente reproduz o teor das infrações e em seguida alinha suas razões de defesa na forma que se segue.

Infração 01 - Observa que inicialmente, os demonstrativos identificados com Anexo 01, que identificam as operações das quais estão sendo cobrados os valores como não recolhidos, necessitam de retificação em relação a alíquotas e valores.

Afirma que o Autuante, ao realizar os cálculos, alterou erradamente a alíquota que deveria incidir sobre as aquisições. Ao invés de 4%, aplicou alíquotas progressivas que, no exercício de 2011 iniciou no percentual de 4% progredindo até 81%, o mesmo acontecendo em relação ao exercício de 2012, cuja alíquota também iniciou em 4% e foi progredindo até alcançar 56%.

Informa que retificou os valores mediante a colocação nas referidas planilhas (que seguem anexas a esta defesa), de coluna indicando o “ICMS CORRETO – 4%”, retificando os valores, conforme: 2011: de R\$ 230.733,53 para R\$ 22.347,22 e 2012: de R\$ 134.903,12 para R\$ 18.279,85.

Registra que vários valores considerados pelo fisco devem ser excluídos, conforme observações em coluna que afirma ter incluído nos demonstrativos, com o título “EMITENTE DAS NOTAS FISCAIS”. Observa que nela estão identificados os fornecedores, assim como a sua atividade, o que nos permite aferir que não são fornecedores de alimentação para empregados.

Assevera que são hotéis e restaurantes (despesas de viagem/alimentação eventual) e Serviços de Buffet para eventos e até aquisição de vales refeições, cujos documentos probatórios estão juntados a presente peça impugnatória, fls. 34 e 35.

Assinala que, excluídos os citados valores, restam devidos, conforme demonstrativos sintetizados por exercício, a seguir, os valores referentes à efetiva aquisição de refeições na condição estipulada pela legislação, à PURAS DO BRASIL S/A e à SODEXO DO BRASIL COMERCIAL LTDA, conforme demonstrativo que anexa à fl. 35.

Infração 02 - destaca que a acusação é de falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, em aquisições interestaduais para comercialização.

Lembra que segundo o art. 12-A, da Lei nº 7014/96, a incidência desta modalidade de cobrança do ICMS é sobre aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização. Diz que não pode o fisco, como no presente lançamento, tomar todos os lançamentos contidos na escrituração identificados pelo CFOP 2102, como operações sujeitas ao pagamento do ICMS por antecipação parcial. Afirma que necessário se faz identificar corretamente a destinação do material adquirido.

Diz que ocorreu erro de classificação fiscal em diversos lançamentos na nossa escrituração fiscal, no exercício de 2011, e, a seguir, são listados aqueles produtos que não representam operações de aquisição para comercialização, que devem ser excluídos da autuação.

Observa que no demonstrativo que colaciona à fl. 36 trata de:

- a) Brindes - agendas personalizadas para distribuição gratuita;
- b) Material gráfico: cartões de visita, catálogos, papel timbrado e folders, e
- c) Materiais de uso/consumo: pastas para arquivo e envelopes, expositores e materiais de manutenção.

Quanto aos demais produtos relacionados, revela que se caracterizam, efetivamente, como mercadorias destinadas a comercialização, pois, peças e acessórios para carimbos, produtos que comercializa regularmente. Apresenta o demonstrativo ANEXO 02, retificado para o exercício, que resulta no reconhecimento dos valores devidos mensalmente, totalizando R\$ 3.540,76, conforme demonstrativo que acosta à fl. 36.

Conclui asseverando que no tocante ao valor cobrado para o exercício de 2012 reconhece como devido o total de R\$ 1.504,36.

Infração 03 - Aduz que a presunção apresentada pelo Autuante, com base no § 4º, do art. 4º, da Lei 7014/96, é que houve omissão de saídas caracterizada pela saída de mercadorias sem que houvesse quantidades disponíveis em estoque suficientes para suportar essas saídas.

Revela não ser possível entender como foi apurada a pretendida “saídas sem existência de estoque”. Pondera que as Omissões de entradas não ocorrem, tão-somente, por listagem de notas fiscais de saídas emitidas pelo próprio autuado. É que o Autuante listou algumas mercadorias naquilo que chamou de Anexo 03. Assinala que para identificar a ocorrência pretendida haveria a necessidade da realização de levantamento quantitativo dos estoques, por espécie de mercadorias, de acordo como os ditames da Portaria nº 445/08, neste caso, única forma de constatar ocorrência de entradas ou saídas não registradas. Revela que os procedimentos contidos na citada Portaria também seriam necessários para fornecer elementos para a determinação da base de cálculo. Observa que o valor utilizado para determinação das saídas por presunção de omissão de entradas foi o próprio valor das saídas lançados nos documentos fiscais.

Assevera que não sendo feito o levantamento da movimentação de mercadorias, a infração apontada torna-se nula, com base no inciso IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, por impossibilidade de determinação da infração. Também é nula por falta de obediência ao devido processo legal.

Diz que analisando a forma de apuração da “pretendida presunção”, verifica-se que foi baseada em notas fiscais de saídas emitidas por nossa empresa, em operações interestaduais de transferências, CFOP 6.152 - Transferência de mercadorias adquiridas de terceiros, no exercício de 2011.

Quanto à existência dos produtos em estoques, diz que se faz necessário analisar os produtos relacionados, somente para identificar mais uma falha no lançamento. Informa que os produtos identificados com código iniciado por 138 são brindes, catálogos, expositores e encartes. Todos são produtos regularmente adquiridos para uso/consumo e que, por isso, podem não estar inventariados, mas apresentam movimentação de entradas e de saídas.

Observa que os produtos natalinos, classificados nos códigos iniciados por 140 e 195, são manipulados por códigos diversos uma vez que são adquiridos e depois modificados por

utilização na produção própria. Esclarece que os iniciados por 190 e 200 são respectivamente reatores e luminárias de nossa própria fabricação. Prossegue frisando que os identificados por código 180 ingressam no estabelecimento industrial por outros códigos e, após receberem complementação de industrialização, são reclassificados de código, razão de não serem localizados no código de entrada como 180, o mesmo acontecendo com os iniciados por 160 e 176.

Por tudo isso, embora tenham existido falhas na classificação fiscal de operações - CFOP –, afirma que a presunção não se sustenta, porque nula pela forma indevida de levantamento.

Frisa que no exercício de 2012, todos os produtos transferidos foram de fabricação própria - CFOP 6.151 e Código iniciado por 180. Portanto, assinala também não servem para sustentar a acusação.

Infração 04 - destaca que o questionado feito pelo fisco na presente infração é o valor da base de cálculo nas transferências, achadas inferiores ao preço da última entrada ou do inventário do ano anterior.

Observa que a planilha precisa ser retificada. Esclarece que o Autuante novamente cometeu falhas na elaboração dos Anexos 04, tanto para o exercício de 2011 quanto para 2012.

Afirma que a forma de encontrar a base de cálculo seria a multiplicação da diferença entre o valor praticado na transferência e o custo da última entrada. Sendo inferior, observa que o fisco entendeu de cobrar o ICMS sobre a diferença.

Assinala que, ao elaborar a planilha, trocou o valor da base de cálculo pelo imposto, o que elevou estratosféricamente o valor exigido.

Frisa que nas planilhas Anexo 04, para os exercícios de 2011 e 2012 foram adicionadas colunas demonstrando o recalcule, pela retificação da fórmula utilizada. Afirma que os valores obtidos pelo fisco como relativo ao ICMS na verdade eram os valores das respectivas bases de cálculo.

Destaca que, feita a retificação, o valor cobrado ficaria reduzido de R\$ 1.401.996,79 para R\$ 168.239,63. A partir deste valor, começa a discussão sobre este item da autuação.

Observa que, para que se promova a justiça fiscal, sobre as diferenças dos valores das transferências, aduz que há que se respeitar o direito ao crédito presumido, com base nos artigos 2º e 7º, do Dec. 4.316/95.

Explica, para a cobrança dos valores a título de “complementação da base de cálculo”, necessário se faz a concessão do crédito presumido, no percentual de 100% do imposto lançado sobre as saídas de produtos de fabricação própria e de 0,7083% do imposto lançado, para que resulte na carga tributária de 3,5%, sobre as saídas de produtos já adquiridos acabados.

Afirma que no levantamento todas as lâmpadas foram consideradas pelo fisco como adquiridas de terceiros, já acabadas, o que não corresponde à realidade.

Destaca que algumas das lâmpadas importadas são do tipo “lacradas” que são produtos acabados: fluorescentes, alógenas, LED etc. Informa que também foram comercializados materiais intermediários e natalinos.

Informa que na listagem dos produtos que foram comercializados, outras lâmpadas e outros produtos são importados para complementação do processo de industrialização. Explica que operações no sistema CKD - *Completely Knock-Down* - são praticadas em seu parque industrial da autuada. Esclarece que esse sistema consiste na importação de lâmpadas, campainhas sem fio, spots, luminárias de emergência etc., em partes separadas, já embaladas, mas que passam por processo de complementação de montagem no processo fabril.

Exemplificando com lâmpadas como acontece o processo CKD, explica que são importadas da China, lâmpadas em processo incompleto de industrialização, mas já embaladas. Frisa que umas virão incompletas, sem a adição da placa, que é confeccionada na nossa planta industrial e

adicionada à importada incompleta, passando ainda pelo processo de fixação para unir a “placa” à “base” e num segundo momento, a “base *jpa* adicionada da placa” ao bulbo. Registra que outras são importadas já com a placa, faltando fixação do “bulbo” à “base”, que é feito na nossa planta industrial.

Informa que nas aquisições, mesmo não concluídas, as unidades já vêm embaladas, para aproveitar o custo mais vantajoso da confecção da embalagem no exterior. Assinala que para realizar o processo de complementação da industrialização, são desembaladas, processadas e reembaladas na própria embalagem retirada para propiciar o procedimento de complementação da industrialização, do tipo montagem.

Esclarece que este procedimento visa novamente redução de custos ao dispensar o custo de uma etapa de industrialização no exterior, transferindo-os para a nossa linha de produção, que possui capacidade ociosa, visto a vantagem econômica da importação de componentes sobre a produção total na nossa planta.

Informa que em anexo, em meio digital, um pequeno “vídeo” que demonstra o processo industrial aqui descrito: ARQUIVO “VIDEO CKD”. Afirma que as lâmpadas importadas nesta modalidade são as do tipo “Premium”, “Espirais”, “Tri”, “Duo”, “Luminárias de emergência” e “Anti-inseto”.

Cita que as planilhas “ANEXO 04”, uma para cada exercício, foram identificados por sombreamento os produtos fabricados nesta modalidade, para propiciar a separação daqueles produtos que adquiridos acabados, assim não identificados por falha de classificação fiscal.

Revela que refeitos os cálculos, sintetiza as totalizações dos “ANEXO 04”, fl. 40, já retificados, onde são evidenciados os valores reais da base de cálculo, do ICMS calculado à alíquota de 12%, dos créditos presumidos e do valor do ICMS final devido, após as retificações, conforme quadro que colaciona à fl. 40.

Observa que o Demonstrativo de débito, fls. 40 e 41, referente aos valores remanescentes, reconhecidos devidos, no total de R\$ 29.376,39.

Infração 05 - Revela que neste item o fisco quer “glosar” o direito ao crédito presumido de 100% do valor do imposto debitado, sobre os produtos de fabricação própria, registrando que o direito contido no art. 2º, do Dec. 4.316/95 utilizado na apuração mensal não seria aplicável, considerando como aceitável o benefício previsto no art. 7º, do mesmo dispositivo legal. Afirma que a “glosa” fica explícita nos “Anexo 05”, pois a diferença entre os percentuais do crédito presumido motiva a cobrança ora contestada.

Registra que revisando os citados Anexos, um para cada exercício objeto da fiscalização (2011 e 2012) fica claro que houve algum equívoco que levou à utilização a mais do crédito presumido de 100% sobre produtos adquiridos acabados.

Diz que pelos motivos explicados na contestação da infração anterior, devem ser excluídos dos Anexos, que são apresentados retificados, aqueles produtos que são submetidos ao processo de industrialização no sistema CKD.

Revela que nos relatórios anexo 05, devem ser excluídos os produtos de fabricação própria, conforme marcados e RETIFICADO, sendo o resultado a seguir apresentado, que representa o valor efetivamente devido por erro de classificação fiscal, conforme demonstrativo de fl. 41.

Infração 06 - diz que a acusação é parcialmente procedente. Assinala que no levantamento foram incluídas diversas aquisições que não geram fato para a cobrança do ICMS sob a modalidade diferença de alíquotas.

Aquisições para o Ativo Imobilizado - CFOP 2551 - Afirma que essas operações não estão sujeitas ao pagamento do ICMS por DIFAL, tendo em vista ser nossa empresa incentivada pelo programa

de incentivo ao setor de eletro, eletrônica e informática, conforme Dec. nº 4.416/02, conforme quadro de fl. 42.

Observa que também devem ser excluídos, por motivos diversos consignados na coluna “NOSSAS ANOTAÇÕES”, os produtos indevidamente classificados no código (Frete, Serviços Buffet, Materiais de embalagem...); os produtos adquiridos com isenção e/ou enquadrado no regime de substituição tributária, os materiais de embalagem, livro e material gráfico, todos não sujeitos ao pagamento de DIFAL, conforme quadro de fls. 42/43.

Devem também ser retirados do demonstrativo os produtos a seguir relacionados, que não se classificam como de “uso/consumo”. São bens para o ativo imobilizado, não classificados no CFOP próprio, o que não descaracteriza a sua condição, de acordo com a tabela de fls. 43/44.

Por fim, devem ser excluídos materiais de construção, adquiridos para realizar inversões fixas no estabelecimento, que não se caracterizam como uso/consumo, porque de natureza diversa, conforme quadro fls. 44 e 45.

Após as exclusões, diz reconhecer como devidos os valores relacionados nos Anexos 06, retificados, que anexa, nos valores referentes ao demonstrativo acostado à fl. 45.

Ressalta ainda que, consta do Anexo 06, elaborado pelo Auditor Fiscal, lançamentos referentes ao período de apuração 02/2013, sobre os quais não são apresentados argumentos, tendo em vista que tais valores não foram consignados no Auto de Infração.

Infração 07 - afirma que ao verificar os ANEXOS 07, para os exercícios de 2011 e 2012, nos deparamos com uma situação totalmente inversa. Destaca que os valores a recolher mensalmente, apurados pelo fisco são sempre inferiores aos valores dos recolhimentos.

Observa que ao contrário, os ANEXOS demonstram que os recolhimentos foram feitos “a maior”, ao contrário da acusação. Frisa que transcreve parte dos ANEXOS 07, com a indicação daquilo que constatamos, conforme demonstrativos que acosta às fls. 45 e 46.

Esclarece que, estando corretos os cálculos feitos pelo fisco, teria direito a restituição de valores pagos a maíus, o que diz entender não ser procedente. Arremata assinalando que em face dos erros de cálculos, o presente lançamento é, materialmente, improcedente.

Infração 08 - Inicialmente afirma que deve ser retificado o valor da planilha referente ao exercício de 2011, para retirada de um valor aleatório que lhe foi adicionado, na linha 186, na data de 09/06/2011, quanto para um produto no valor de importação de R\$ 4,07 foi lançado como imposto de importação R\$ 11.257,68, valor este que foi somado ao cobrado no período de apuração 06/2011 - R\$ 22.942,68. Para aquele período o valor a ser considerado será de R\$ 11.684,66, conforme Demonstração do erro na planilha, fl. 46.

Afirma que na planilha também foram incluídos indevidamente produtos não sujeitos ao pagamento do imposto por importação, conforme listamos a seguir, a saber: a) bens adquiridos para o ativo imobilizado que foram indevidamente lançados no CFOP 3.101, mas que não se caracterizam como mercadorias para revenda; b) Material impresso, que não é tributável pelo ICMS e, c) Matérias primas, conforme quadro de fls. 46 a 47.

Ressalta que o Dec. nº 4.316/05 concede benefício de diferimento do ICMS importação sobre aquisições de matérias primas e de ativo imobilizado. Ressalta também que importação de materiais impressos não se constituem em fato gerador do ICMS.

Observa que após as exclusões, o Anexo 08, retificado, apresenta novos valores para a infração no total de R\$ 160.395,69, conforme quadro de demonstrativo de fl. 47.

Infração 10 - registra que Vários tipos de operações foram incluídas pelo fisco nos ANEXOS 10, elaborados para os exercícios de 2011 e 2012, operações essas que gozavam de benefício de isenção/não incidência, conforme apresentamos:

Assevera que de acordo com a Lei nº 7.014/96, em seu art. 3º, inciso VIII, cujo teor reproduz, o imposto não incide sobre as saídas de bens integrados ao ativo permanente.

Desta forma, afirma que não pode incidir tributação sobre as seguintes operações, que devem ser excluídas dos Anexos, conforme quadro acostados às fls. 48 e 49.

Assinala que devem ser excluídas também as saídas ocorridas em 2011 para a Zona Franca de Manaus, pois relativas a luminárias de fabricação própria, portanto alcançadas pela isenção prevista no art. 29, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, de acordo com o quadro acostado à fl. 49.

Observa que ainda devem ser excluídas as operações, cujo demonstrativo específico foi elaborado e vai como Anexo 10 - EXCLUIDOS 2011/2012 porque, dado ao volume de informações, não permite uma perfeita transcrição no texto.

Informa que são relativos a remessas internas de brindes, não de bonificação (CFOP 5.910) e de doação de materiais gráficos para divulgação, produtos esses que não se caracterizam como mercadoria e, portanto, não sujeitos à tributação.

Por fim, afirma ter elaborado dois ANEXOS - REMANESCENTES, um para cada exercício, listando aquelas operações que realmente deveriam ter sido tributadas e que foram documentadas sem tributação.

Ressalva que nos anexos foram incluídas duas colunas explicitando a ALÍQUOTA CORRETA e o ICMS DEVIDO, porque todas as operações interestaduais foram tributadas pelo Autuante à alíquota interna, descumprindo o que determina a legislação que, de tão conhecida, dispensa ser citada.

Colaciona Demonstrativo do Débito remanescente, que diz reconhecer, de fl. 50.

Informa que reconhece como devidos os valores cobrados das Infrações 09, 11 e 12.

Na informação fiscal, fls. 254 a 278, registra que as Infrações 09, 11 e 12 o contribuinte reconheceu as imputações e passar a contestar as demais.

Infração 01 - destaca que examinando os demonstrativos de cálculo ANEXO 01, CD, fl. 278, percebe-se que assiste razão à Autuado em relação ao equívoco na indicação das alíquotas ali constantes, e devem ser retificadas.

Afirma que também considera procedentes as considerações da defesa quanto às operações que indica, envolvendo refeições servidas em restaurantes e serviços de buffet, conforme documentos acostados, fls. 56 a 73.

Sustenta estarem corretos os valores residuais de débito indicados pelo Autuado (R\$ 19.640,93 em 2011 e R\$ 18.208,69, em 2012), as alegações defensivas aqui tratadas merecem ser acatados por este órgão julgador.

Infração 02 - ressalta, inicialmente, que foi o próprio Autuado que indicou em sua escrita fiscal que as mercadorias adquiridas constantes no rol da autuação seriam destinadas à comercialização, conferindo às mesmas o CFOP 2.102.

Esclarece que as mercadorias indicadas pelo Autuado tiveram saída pelo CFOP 5.910 ou 6.910, referentes a saídas em bonificação, doação ou brinde, e não vendas. Diz também verificar tratar-se de materiais gráficos promocionais, que a seu ver, estão fora do campo de incidência do ICMS. Observa ter razão o Autuado, já que as entradas respectivas não destinavam a comercialização.

Conclui pugnando pelo acolhimento do argumento de defesa, para reduzir o montante tributado a R\$ 3.540,76 (conforme tabela à fl. 36), em 2011 e mantendo o valor cobrado em 2012, de R\$ 1.504,36.

Infração 03 - observa frisando, o que é o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, senão a identificação da movimentação de entradas e saídas de mercadorias no estabelecimento, levando-se em consideração as mercadorias existentes em estoque no início e



final de cada exercício. Continua esclarecendo que pode ser representado pela fórmula:  $Omissão = [Vendas - (Ei + Compras)] - Ef$ , onde “Vendas” representa as quantidades de mercadorias saídas em definitivo do estabelecimento com emissão de notas fiscais, “Ei” o quantitativo de estoques declarados em seu livro fiscal no início do exercício, “Compras” as mercadorias entradas no estabelecimento com vista a comercialização ou outra forma de saídas tributadas, com nota fiscal registrada, e “Ef” o quantitativo de estoques declarado em seu livro fiscal ao final do exercício. “Omissão” nada mais é, pois, que o resultado da equação acima.

Afirma ser a infração clara em enunciar que não houve registro de Ei e Ef, bem como, não houve entradas registradas das mesmas mercadorias dentro do exercício fiscalizado, sendo estas três dimensões igual a zero.

Observa que, pela fórmula apresentada, e sendo  $Ei = 0$ ,  $Compras = 0$  e  $EF = 0$ , tem-se que  $Omissão = Vendas$ , e, no caso, como não foi detectada a mercadoria alguma disponível para venda ( $Ei + compras$ ), fica caracterizada a omissão de entradas de todas as mercadorias vendidas.

Desta forma, sustenta não proceder a afirmação de que não foi realizado o levantamento quantitativo de estoques. Afirma que sim, apenas que este coincide com as saídas das mercadorias, uma vez que as outras variantes que compõem a fórmula para cálculo do quantitativo são iguais a zero.

Esclarece, ainda, que todas as saídas de mercadorias elencadas no lançamento correspondente ao exercício de 2011 ocorreram sob CFOP 6.152 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), ou seja, não se referem a saídas de produtos de produção própria, como quer fazer crer o Autuado em sua defesa.

Revela que o Autuado alega que, em relação aos produtos com código iniciado por 138, seriam os mesmos brindes, catálogos, expositores e encartes, e que seriam de uso/consumo do estabelecimento, não sendo obrigada a inventariá-los. Primeiro uma contradição: brindes não são materiais de uso e consumo. Segundo: catálogos, expositores e encartes, no caso em tela, também, não podem ser considerados materiais de uso/consumo, uma vez que, como demonstrado, houve diversas operações de saídas a outros estabelecimentos desses materiais, sendo a sua movimentação uma constante. Indaga como poderiam ser classificados como bens de uso/consumo se são, em sua maioria, destinados a saídas posteriores, e não para serem consumidos no próprio estabelecimento adquirente.

Diz que para esta alegação, não se pode concordar com os argumentos apresentados, pois que os materiais em evidência são adquiridos para sofrerem saídas posteriores, na maioria saídas tributadas, devendo, pois, serem os mesmos inventariados como se mercadorias fossem.

Quanto às mercadorias com códigos iniciados em 140, 195, 190, 200, 180, 160 e 176, em que a Autuada, afirma serem de fabricação própria, não há qualquer prova do quanto alegado. nem mesmo cópia do livro registro de Produção e Estoque ou mesmo ficha de Controle de Produção. Informa não haver indicação de quais são as matérias-primas, produtos intermediário e material de embalagem que os compõem, ou qualquer outra prova inequívoca de que se tratam de produtos de produção própria, e não produtos adquiridos de terceiros, como ela mesma afirmou quando destacou o CFOP 6.152 nas respectivas operações de saídas.

Em relação ao exercício de 2012, apesar de constar o CFOP de saídas de mercadoria de produção própria (6.151), afirma tratar-se das mesmas mercadorias elencadas no exercício de 2011 como sendo adquiridas de terceiros, todas com código do produto iniciado por 180. Diz que pelo mesmo motivo, não merecem ser consideradas como de produção própria.

Conclui asseverando que essa infração merece ser mantida em sua integralidade.

Infração 04 - no que concerne a alegação de erro no cálculo do imposto devido, destaca que, embora tenha ocorrido, não foi nos moldes enunciados pela defesa. Assevera não ter ocorrido a

troca de base de cálculo por imposto.

Esclarece que para cálculo do imposto devido, há que se comparar o preço de custo unitário da última aquisição/entrada com o preço unitário de transferência. Observa que o preço de custo unitário foi obtido pela fórmula:  $(VLiqItem + VLIpi - VLIcms) / QuantConv$  (mantendo-se a descrição das colunas presentes nos demonstrativos). Informa que o preço de unitário de transferência é dado pela fórmula:  $(VLiqItem - VLIcms) / QuantConv$ . O primeiro menos o segundo denomina-se “Diferença custo unitário”. Afirma que a base de cálculo do imposto devido, é, então, obtida pela fórmula:  $(Diferença\ custo\ unitário * QuantConv) / (1 - (AliqIcms / 100))$ . O erro estava nesta última fórmula, tendo a base de cálculo sido calculada erroneamente pela fórmula:  $(Diferença\ custo\ unitário * QuantConv) / (AliqIcms / 100)$ .

Registra que se corrigindo o levantamento, o débito apurado passa a R\$ 145.387,92 em 2011 e R\$ 45.793,46 em 2012.

Revela que o Autuado alega, ainda, que parte das mercadorias são produzidas no estabelecimento do Autuado e parte é importada, o que faria com que tivesse direito a crédito presumido por força do Dec .nº 4.316/95.

Afirma não haver qualquer prova material inequívoca que comprove que as mercadorias em questão sofreram processo industrial no estabelecimento da autuada, a despeito das explicações e do vídeo acostados pela defesa. Revela que nenhum documento foi disponibilizado, tal como livro Controle de Produção e Estoque ou Ficha de Controle de Produção. Revela que não há qualquer menção às partes componentes dos materiais que indica, como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos para a industrialização. Observa que o que há, na verdade, é a entrada dos mesmos produtos, com a mesma descrição e mesmo código. Sustenta também não haver peças e componentes adquiridos e que sofreram transformação industrial para resultar nos produtos em análise.

Lembra que no caso de produtos produzidos pelo Autuado, o cálculo do débito teria que ser diferente, não se baseando no custo de aquisição dos produtos, mas no custo de sua fabricação, o que jogaria por terra a autuação. Reafirma não haver qualquer comprovação de que haja, na presente autuação, operações envolvendo mercadorias de produção própria.

Já no que se refere à alegação de saídas de produtos adquiridos acabados de terceiros, em que incidiria o benefício fiscal do crédito presumido correspondente a 70,83% do valor do imposto destacado (conforme art. 7º, do Dec. nº 4.316/95), registra que igualmente não pode prosperar. Esclarece que o Autuado destacou o ICMS a 12% no documento fiscal, transferindo este valor de crédito ao destinatário localizado em outra unidade da Federação; e o imposto lançado de ofício não tem incidência de benefício fiscal algum, pois, por óbvio, não se pode premiar prática infracional a legislação tributária com benefício fiscal.

Assim, diz se sustentar, apenas, a correção do valor do imposto lançado por erro na determinação da base de cálculo anteriormente calculada, nos termos dos novos demonstrativos ANEXO 04 constante do CD acostado a fl. 278, nos valores acima enunciados, resultando no valor devido total em 2011 de R\$ 145.387,92, e em 2012 de R\$ 45.793,46.

Infração 05 - Registra que da mesma forma em que se afirmou na informação fiscal relativa à Infração 03, pode-se aqui reproduzir os argumentos do Fisco ali relatados.

Observa que se repete aqui, não haver qualquer prova do quanto alegado, nem mesmo cópia do livro Registro de Produção e Estoque ou mesmo Ficha de Controle de Produção. Continua frisando que também não indica quais são as matérias-primas, produtos intermediário e material de embalagem que os compõem, ou qualquer outra prova inequívoca de que se trata de produtos de produção própria, e não produtos acabados adquiridos de terceiros.

Sustenta não haver nos autos, pois, documento hábil a ilidir a autuação de forma cabal, apenas

uma declaração simples do Autuado, no sentido de que alguns produtos seriam de fabricação própria. Afirma que aceitar este tipo de argumentação, sem forte base documental, colocaria em xeque toda auditoria fiscal, que sucumbiria à mais simples afirmação da defesa.

Afirma que facilmente se verifica que todos os produtos elencados na autuação têm correspondentes entradas no estabelecimento, ou seja, aquisições de produtos acabados com a mesma descrição e mesmo código utilizados pela Autuada. Indaga como pode um produto entrar em estabelecimento industrial, sofrer processo fabril e sair com o mesmíssimo código e nomenclatura. Diz que, por óbvio, se for este o caso, seria uma excrescência administrativa e fiscal praticada pelo Autuado, o que não se deve admitir.

Diz que, para melhor elucidação da questão, colaciona a esta informação fiscal novos demonstrativos Anexo 05, no CD, fl. 278, mantendo-se os valores lançados e apenas acrescentando duas outras planilhas: a planilha "Entradas\_por\_itens", que discrimina todas as entradas de produtos acabados no estabelecimento correspondentes ao produtos constantes do demonstrativo de débito ANEXO 05; e a planilha "Total\_entr\_mer\_por\_cod\_produto", que mostra o total de unidades adquiridas acabadas dos produtos constantes do ANEXO 05. Frisa que as duas planilhas demonstram claramente que todos os produtos constantes no demonstrativo de débito foram, assim, adquiridos já acabados, pois que a sua saída subsequente, mantendo-se o mesmo código e nomenclatura, põe por terra a alegação de que os mesmos foram produzidos no estabelecimento do Autuado.

Arremata assinalando que deve ser mantido em sua integralidade o lançamento em questão.

Infração 06 - assinala que o Autuado apresenta quatro situações que considera não serem fatos geradores do imposto lançado. Num primeiro momento afirma que operações de aquisição de ativo imobilizado, amparados pelo regime de diferimento, tal qual enunciado no programa DESENVOLVE, não sofreriam a incidência do ICMS diferencial de alíquotas.

Revela que ao se analisar a tabela acostada pela defesa relativa às operações em destaque, percebe-se que os bens ali elencados não são condizentes com bens adquiridos para servirem à área industrial. Explica que são carros, madeira MDF, relógios de ponto, telefones, rádio comunicador, telha, estrutura metálica e outros materiais evidentemente não utilizados diretamente na fabricação de produtos.

Observa que o benefício fiscal trazido pelo programa DESENVOLVE tem o condão de beneficiar as operações diretamente ligadas à área fabril. Frisa que o entendimento consolidado no Estado é pela incidência do ICMS diferencial de alíquotas quando das aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado não diretamente ligados à produção, ou seja, sem que se configurem em máquinas e equipamentos usados diretamente no processo fabril.

Sustenta não proceder este primeiro argumento, já que a incidência do ICMS diferencial de alíquotas neste caso é evidente.

Já no que se refere ao segundo argumento, pondera que se percebe realmente, apesar de serem aquisições registradas no SPED fiscal com CFOP 2.556, não serem fatos geradores do imposto em tela, já que não são operações tributadas internamente. Por isto, diz entender que deve ser abatido do valor lançado R\$ 3.066,18.

Em relação ao terceiro argumento apresentado pela defesa, diz verificar que as operações que elenca realmente dizem respeito a aquisições de ativo imobilizado, e não de material de uso/consumo, apesar do registro no SPED fiscal indicar o CFOP 2.556.

Revela que mais uma vez percebe-se que os bens do ativo em evidência também indicam não serem destinados diretamente à área de produção. São eles: aparelhos de TV, micro-ondas, rádio comunicador, gaveteiro, expositor, bebedouro, sofá, paneleiro, rack, etc., que não condizem com máquinas e equipamentos industriais, Pelos mesmos motivos apontados nesta informação fiscal,

tais aquisições não são amparadas pelo regime de diferimento previsto no programa DESENVOLVE, estando, assim, sujeitas à normal incidência do ICMS diferencial de alíquotas.

Por último, em relação às alegadas aquisições de materiais destinados a inversões fixas, esclarece que, realmente, não podem ser classificados como materiais de uso/consumo, ficando evidente o erro de registro cometido pelo Autuado no seu SPED fiscal, quando nomeou o CFOP 2.556 para estas operações.

Explica que as aquisições de materiais para integrarem as inversões fixas do estabelecimento, também estão sujeitas à análise da sua destinação final para determinar-se a incidência ou não do ICMS diferencial de alíquotas. Prossegue frisando que, caso os materiais servirem à prédio onde funcionarão as atividades fabris, a incidência do imposto não se faz presente; porém, se tais materiais servirem a prédio fora da área de produção, tais como área administrativa, a incidência do imposto se faz presente.

Assinala não haver nos autos qualquer informação a este respeito, sobre a utilização final do prédio onde os materiais adquiridos foram empregados. Assevera que, em virtude da falta de comprovação de tais fatos, não se pode afastar a incidência do imposto, já que a não incidência em tais casos é medida excepcional (pois originária de disposição especial, oriunda do programa de benefício fiscal DESENVOLVE), e para ser utilizada deve ser cabalmente demonstrada.

Infração 07 - assinala que assiste razão ao Autuado. Explica que, em verdade, demonstra-se o recolhimento a mais do imposto, e não a menos, conforme erroneamente apontado pelo Fisco.

Arremata asseverando restar confirmada, pois, a improcedência total da apontada nessa infração.

Infração 08 - esclarece que, em relação ao erro material apontado, referente ao valor de R\$ 11.257,68, este realmente foi incluído indevidamente na parcela do imposto lançado e deve ser abatido.

No que tocante à alegação de que determinadas operações não sofreriam a incidência do ICMS importação, afirmar que:

Em relação às importações de ativo, erroneamente registradas com CFOP 3.101, frisa que ao analisar a tabela apresentada pelo Autuado, percebe-se que se trata realmente de materiais destinados ao ativo fixo do estabelecimento. Esclarece que da mesma forma que a interpretação vigente quanto ao regime de diferimento prescrito no benefício fiscal do programa DESENVOLVE, analogamente deve-se considerar que o regime de diferimento previsto no Dec. nº 4.316/95 para as operações de importação de ativo imobilizado, também deve incluir somente as operações com ativo destinado diretamente à produção industrial. Afirma não ser o caso de armários, cadeiras, mesas, estações de trabalho, pistões para cadeira e outros. Eis que, claramente não destinados à fabricação direta de lâmpadas e luminárias, não fazendo jus ao benefício fiscal do diferimento do pagamento do ICMS importação.

Afirma ser razoável que os bens: máquina de embalar, empilhadeira elétrica, talha elétrica, parafusadeira e máquina laser sejam destinadas diretamente à produção, merecendo ser excluídas do rol da autuação. Continua assinalando que o mesmo se diga dos impressos adquiridos, que também, a meu ver, devem ser excluídos da autuação.

Observa que quanto às matérias-primas, não se pode admitir sua exclusão da autuação, haja vista que o Dec. nº 4.316/05, que traz a previsão do regime de diferimento do ICMS importação para matérias-primas, não o faz de maneira geral e irrestrita. Esclarece que as matérias-primas que podem ser beneficiadas pelo regime de diferimento em tela são somente as previstas na Portaria nº 101/05, que apresenta em *numerus clausus* os materiais que poderão ser enquadrados no referido benefício.

Quanto às matérias-primas elencadas pelo Autuado em sua defesa, informa que não fazem parte do rol restrito da Portaria nº 101/05, ou seja, não estão sob o amparo do regime de diferimento do

ICMS importação e, portanto, este continua sendo devido por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Afirma que os novos demonstrativos no ANEXO 08 constantes do CD, fl. 278, foram acostados a esta informação fiscal, excluindo-se dos originais os argumentos de defesa aqui acatados, conforme descrito.

Infração 10 - frisa que mais vez a Autuado é econômico na apresentação de documentação probatória do quanto alega. Em primeiro lugar, as várias operações de saídas em transferência de bens do ativo imobilizado não fazem qualquer referência no documento de saída à entrada correspondente. Esclarece que a regra é a incidência do imposto; a exceção são as operações não tributadas, que devem seguir regras específicas para seu enquadramento. Diz que no caso presente, a comprovação de que os bens do ativo serviram no estabelecimento do Autuado por mais de um ano antes da saída. Destaca que, como exceção que é, a operação não tributada deve ser fartamente comprovada por documentação hábil, e só é possível esta comprovação ao seu beneficiário, no caso, a Autuada.

Observa que o mesmo se pode dizer quanto à alegação de saídas para a Zona Franca de Manaus. Somente os produtos de fabricação própria são amparados pelo benefício da isenção. Assevera que deveria o Autuado deixar claramente demonstrado que os produtos em questão são verdadeiramente industrializados por ela.

Destaca que, tanto num caso quanto noutro, o que há é apenas a afirmação pura e simples de fato que ensinaria sim a improcedência da autuação, mas sem a apresentação documental de que aquilo que afirma é verdadeiro. Explica que fazer afirmação elisiva da autuação sem se fazer acompanhar dos meios de prova pertinentes é o mesmo que fazer alegação genérica do não cometimento de infração, que não tem força probatória alguma no direito posto (Vide Código de processo Civil).

Quanto à alegação de saídas de brindes e de material gráfico, destaca que extraiu abaixo os ditos materiais do Anexo 10 - excluídos - elaborado pela defesa, conforme elenca às fls. 275 e 276.

Explica que no caso, que a simples remessa de material gráfico promocional, como banner, catálogo, encarte e folder não se enquadram no conceito de mercadoria, e merecem ser excluídos da autuação.

Esclarece que os materiais não gráficos, mesmo que com motivação de promover e divulgar marcas e produtos, bem como tenha sua distribuição gratuita, não fogem do conceito de mercadoria, permanecendo no campo de tributação do ICMS. São eles: agendas, bolsas, canetas, ímãs, luminárias, para-sol, relógios, sacolas e testadores que são mercadorias correntes no mercado, e devem ser tributadas normalmente.

Desta forma, registra que acosta à presente informação fiscal novos demonstrativos de débito Anexo 10, constante do CD, fl. 279, com a exclusão das operações de saídas dos materiais gráficos promocionais, conforme assinalado, que resulta no débito remanescente no valor de R\$ 55.994,10.

Conclui sustentando que as considerações prestadas pelo Autuado se mostram incapazes de ilidir por completo a autuação. Solicita que sejam acatados em parte os lançamentos de ofício efetuados, julgando este Auto de Infração Parcialmente Procedente, nos termos expendidos na informação fiscal.

Em nova manifestação, o Impugnante, fls. 283 a 288, ressalta inicialmente que:

- Ser desnecessária sua manifestação sobre as Infrações 09, 11 e 12, porque foram reconhecidas como devidas na peça defensiva.
- Da mesma forma, em relação às Infrações 01 e 02 porque reconhecidas parcialmente procedente pelo Autuante, nos mesmos valores que apontou em sua defesa.
- Em relação à Infração 07, também não cabe manifestação uma vez que o próprio autuante

declara como indevido o débito cobrado, pedindo a sua improcedência, acatando argumentos defensivos.

Infração 03 - inicialmente observa que o Autuante inicia fazendo várias análises de fórmulas para realizar levantamento quantitativo de estoques para concluir dizendo “Foi sim, apenas que este coincide com as saídas das mercadorias, uma vez que as outras variantes que compõem a fórmula para cálculo do quantitativo são iguais a zero”.

Frisa que o Autuante reconhece ter feito apenas a contagem de itens de saídas de produtos selecionados, que não se caracterizam como mercadorias e que sequer foram inventariados.

Revela que o Autuante reconhece também não ter obedecido ao método previsto na Portaria nº 445/98, sequer para determinar a base de cálculo, determinada aleatoriamente.

Ressalta que o Autuante, embora confirme que as operações são de transferência, insiste em manter a acusação de omissão de saídas. Como se fosse possível haver receitas em transferências.

Diz que, quando passa à análise dos itens, o Autuante faz afirmações totalmente em desconformidade com os fatos e a legislação fiscal:

- Diz que *“brindes não são materiais de uso e consumo”*. Até pode-se concordar. Mas também não são mercadorias de revenda. A legislação especifica a forma de tributação e de emissão de documentos para esses produtos.
- Cita *“catálogos, expositores e encartes, no caso em tela, também, não podem ser considerados materiais de uso/consumo, uma vez que, como demonstrado, houve diversas operações de saídas a outros estabelecimentos desses materiais, sendo a sua movimentação uma constante”*. Sustenta que uma empresa comercial pode, deve e necessita utilizar material de divulgação. Possuindo vários estabelecimentos, necessita transferir esses materiais entre eles. Necessita também remeter esses materiais para outras empresas.
- Fala ainda em relação aos produtos que *“destinados a saídas posteriores, e não para serem consumidos no próprio estabelecimento adquirente”*. Cita que segundo o Autuante, uma empresa não pode confeccionar seu material de publicidade por um estabelecimento para depois transferi-los, ou seja, deve arcar com o custo de confeccioná-los separadamente por estabelecimento. Observa que o Informante só faltou sugerir que a legislação deixe de contemplar a operação transferência de material de uso/consumo.

Revela que, quando o Autuante se refere a produtos citados na defesa como de produção própria, alega que não foram apresentadas as informações sobre fabricação. Indaga se estava desenvolvendo roteiro de fiscalização em estabelecimento industrial, como pode querer dar tratamento de operações meramente comerciais para fins de levantamento de estoques. Observa que somente isso já macula o levantamento fiscal.

Com referência ao exercício de 2012, diz que todos os produtos foram transferidos com o CFOP 6.151 - de fabricação própria. Afirma que o Autuante não concorda que produtos sejam classificados conforme determina o Ajuste SINIEF que trata do CFOP.

Arremata frisando que só lhe resta questionar se terá ele o condão de alterar a legislação.

Por tudo isso, assevera ser essa infração improcedente, apesar da tentativa de “segurá-la” feita pelo Autuante.

Infração 04 - destaca inicialmente que o valor cobrado foi de R\$ 1.401.996,79. Informa que corrigiu, no mesmo demonstrativo, os erros de cálculos feitos pelo Autuante e chegou ao valor retificado de R\$ 168.239,63, que tomou como referência para defesa. Registra que o Autuante refez, de outra forma, o demonstrativo para corrigir o valor para R\$ 191.181,38.

Revela que não conseguiu identificar como o demonstrativo foi modificado. Observa que o prazo

para manifestação não lhe permite analisar todas as suas fórmulas. Sustenta que mantido este novo demonstrativo e valor, para não caracterizar cerceamento, o prazo de defesa deveria ser reaberto.

Quanto as suas considerações a respeito de industrialização dos produtos arrolados na autuação, observa que o Autuante não considera a correta classificação fiscal (CFOP) constante dos documentos, não apresenta qualquer fato que possa desclassificá-las da identificação e se limita a, como na infração anterior, repetir que *“Nenhum documento foi disponibilizado, tal como Livro Controle de Produção e Estoque ou Ficha de Controle de Produção.”*

Observa que durante o processo de fiscalização tais documentos citados não foram manipulados pelo Autuante unicamente porque não solicitados. Afirma não poder o mesmo, agora na condição de Informante, querer que junte toda a sua escrituração como elemento de prova, escrituração esta que deveria ter sido, por ele, verificada no procedimento de fiscalização.

Afirma que seus argumentos não foram contestados com elementos validos e mantém suas colocações defensivas, inclusive demonstradas por filmagem feita com o fim de levar ao conhecimento daqueles que manipulem o processo a que se refere esta manifestação sobre o processo produtivo utilizado.

Infração 05 - revela que pela manifestação do Autuante, nas vezes em que se refere a seu processo produtivo, não lhe deixa compreender se o mesmo não entendeu, não quer entender ou prefere não se posicionar sobre o processo de industrialização no sistema CKD.

Arremata observando que o Autuante, nem sequer demonstra qualquer predisposição em analisar os demonstrativos que apresentou.

Infração 06 - relata que na defesa elencou os produtos indevidamente classificados como para uso/consumo e inclusas no levantamento como: aquisições para o Ativo Imobilizado, Fretes, Serviços Buffet, Materiais de embalagem, produtos adquiridos com isenção e/ou enquadrado no regime de substituição tributária, livro e material gráfico (tributados pelo ISS), e materiais de construção adquiridos para realizar inversões fixas, todos não sujeitos ao pagamento de DIFAL.

Assinala que o Autuante trata o assunto como se estivesse discutindo direito ou não ao crédito fiscal para o imobilizado, o que não é o caso.

Observa que o Autuante questiona também o direito ao diferimento do ICMS por diferença de alíquotas, devido nas aquisições para o ativo imobilizado, concedido junto com o incentivo fiscal assinalando que está restrito aos bens para aplicação direta no processo produtivo. Afirma que esta limitação não está presente na legislação que rege o nosso incentivo fiscal.

Ressalta que o Informante se refere também que sua empresa é beneficiária do incentivo fiscal DESENVOLVE, quando na realidade é beneficiária do incentivo previsto para o setor eletro/eletrônico/informática, previsto no Dec. nº 4.316/95.

Diz o Autuante não se referiu a outras alegações contidas na defesa e que por isso a informação fiscal não atende aos requisitos contidos no RPAF-BA/99.

Infração 08 - declara que o Autuante inicia retificando o valor do débito apurado, atendendo àquilo que identificou como falha de elaboração do documento.

Quanto aos demais argumentos, continua insistindo na “formação de um link” entre o Desenvolve e o Dec. nº 4.316/95, confundindo a interpretação sobre o diferimento sobre a aquisição de bens para o ativo imobilizado, como o fez em outras infrações.

Observa que foi elaborada nova planilha com valores quase similares aos que apurou, diferindo apenas em relação aos produtos que interpreta de forma diversa da prevista na legislação.

Mantém todos os nossos argumentos defensivos e valores reconhecidos.

Infração 10 - registra que, sobre as operações incluídas indevidamente nos ANEXOS 10, porque gozavam de benefício de isenção/não incidência, o Autuante diz que “ ... as saídas em transferência de bens do ativo imobilizado não fazem qualquer referência no documento de saída à entrada correspondente ... ”. Ressalta que esta exigência não está contida na legislação.

Quanto às saídas para a Zona Franca de Manaus - luminárias de fabricação própria, destaca que o Autuante repete argumentos já contestados anteriormente, uma vez que, afirma considerar equivocada a sua forma de entendimento da matéria.

Em relação aos materiais gráficos, observa que o Autuante reconhece que devem ser excluídos da cobrança.

Por tudo isso, arremata frisando não acatar a Informação Fiscal referente a este item, e mantém suas razões de defesa.

Conclui manifestando seu entendimento de que a Informação fiscal não contribuiu para o deslinde das questões levantadas.

Em pauta suplementar essa 3ª JJF decidiu converter os autos em diligência, fl. 292, para que fosse intimado o Impugnante, para adotar as seguintes providências:

*Infração 03 - comprovasse inequivocamente a movimentação dos brindes, catálogos, expositores e encartes discriminando a quantidades utilizadas pelo estabelecimento autuado e as destinadas a outros estabelecimentos; comprovar, através do livro Registro de Produção ou de Fichas de Controle da Produção, das matérias-primas, dos materiais intermediários, embalagem, ou qualquer outra prova inequívoca de que as alegadas mercadorias com códigos iniciados por 140, 195, 190, 200, 180, 160 e 176, foram efetivamente fabricadas pelo estabelecimento autuado;*

*Infração 04 - informar a reabertura do prazo de defesa para manifestação acerca do demonstrativo apresentado na informação fiscal;*

*Infração 05 - apresentasse comprovação inequívoca de que os produtos foram industrializados pelo estabelecimento autuado, do mesmo modo que o solicitado na Infração 03;*

*Infração 06 - apresentasse a comprovação da destinação efetiva das aquisições registradas com o CFOP 2.556, inclusive através de registros na contabilidade, alegado na defesa como sendo materiais de construção para inversões fixas;*

*Infração 10 - apresentasse a comprovação documental das alegações atinentes às saídas em transferências de bens do ativo imobilizado correlacionando com o documento de aquisição correspondente, bem como a comprovação do ingresso dos produtos na Zona Franca de Manaus e da sua efetiva industrialização pelo estabelecimento autuado.*

Conforme constam às fls. 298 a 301, o Autuado foi devidamente intimado para prestar os esclarecimentos e comprovação de suas alegações defensivas e não atendeu a solicitação no prazo regulamentar.

Essa 3ª JJF deliberou converter os autos em nova diligência, fl. 308, na busca da verdade material pelo fato de o patrono do Impugnante em sustentação oral ter asseverado dispor de elementos comprobatórios de suas razões de defesa e pugnou pela renovação do pedido de diligência, tendo em vista que na ocasião não conseguiu coligar os elementos de prova.

Intimado para o atendimento da diligência, fl. 315, o Impugnante se manifesta às fls. 318 a 327, nos termos resumidos a seguir.

Destaca de início que suas matérias primas são basicamente importadas, adquiridas com benefício de diferimento, estando devidamente habilitada na SEFAZ/BA, por força do incentivo fiscal do qual é contemplada.

Observa que no presente lançamento tributário o que se pode identificar é a predisposição do preposto fiscal em tentar descaracterizar o processo industrial para querer induzir à conclusão



que os procedimentos são de repasse de produtos adquiridos o que, segundo será demonstrado no decorrer desta peça, não se confirma.

Afirma que o objetivo destas considerações é por entender que o preposto fiscal equivocou-se na manipulação dos dados regularmente fornecidos por nossa escrituração dando a entender que está a auditar uma empresa comercial, sem observar as particularidades dos processos de industrialização.

Apresenta as respostas à diligência:

Infração 03 - Frisa que para responder às questões inicia-se com considerações ao pedido feito no item “a”, afirmado que tem como atividade fabricação de produtos eletrônicos. Revela não fazer parte de seu “mix” agendas, catálogos, canetas personalizadas, expositores ou encartes. Frisa que esses produtos por lógica, são adquiridos de terceiros. Assinala não ser lógico a inclusão deles em levantamento quantitativo de estoques para levantar a acusação de omissão de saídas por presunção de entradas não registradas.

Observa que critério utilizado pelo fisco foi encontrar saídas de produtos específicos para os quais não encontrou entradas correspondentes. Isso porque não considerou todos os CFOPs nos quais foram lançadas as entradas. Fizesse tal investigação encontraria todas as aquisições conforme relatório que intitula de Anexo 1.

Declara que o mesmo critério foi utilizado para os produtos de industrialização própria: aqueles para os quais não foram identificadas entradas, pela descrição e que foram considerados pelo fisco como mercadorias para comercialização. Afirma que a inexistência de entradas da mesma forma já indica que são produto de industrialização própria.

Cita os exemplos:

- Estrobo - é um conjunto formado por diversas lâmpadas de LED, montados a partir de lâmpadas tanto adquiridas quanto de fabricação própria.
- Rena, Cavalo, Pirâmide, Estrela, bolas decorativas e outras são figuras montadas a partir de cordões de led adquiridos para utilização no processo de produção dessas figuras sempre apresentadas como novidade nas festas natalinas.
- Cordões sequenciais, sequencias de led, cascatas de led, conjunto decorativo são formados a partir de micro lâmpadas e cordões adquiridos, montadas a gosto do cliente.
- Árvores - São árvores natalinas, montadas a partir de cordões de led, assim como as mangueiras de micro lâmpadas, montadas a pedido de clientes.

Informa que o processo de formação dessas categorias de produtos é quase artesanal, por isso não se incluem nos protocolos de industrialização utilizados na empresa e, por serem de pequena quantidade e valores irrelevantes no faturamento total, não foram objeto de controles específicos.

- Lâmpadas LED, eletrônicas, incandescentes, placas de led, luminárias de emergência e refletores e reatores, são produtos de nosso mix de produção que, portanto, não podem ter aquisições correspondentes do mesmo material. Para detectar possíveis omissões em levantamento de estoques deveria levantar todo o processo produtivo e não somente adotar a simplória forma de identificar aquelas cujas entradas não ocorreram para presumir omissão de receitas. Pondera que para identificar as entradas, a solução seria cotejar os insumos necessários à sua elaboração para identificar quantidades industrializadas e, a partir daí, realizar os comparativos que julgasse pertinentes.

Diz que na hipótese de cabimento de aceitação do levantamento realizado, ainda assim apresentaria outros defeitos técnicos. É que não foram obedecidas as regras contidas na Portaria 445/98 e nem na IN 56/2007. Frisa que a falta de cumprimento de requisitos legais acarreta nulidade

do processo por erro na determinação da base de cálculo, conforme já sumulado por este Conselho.

Destaca que confirmadas como operações de transferência, não há fato econômico envolvido na operação, portanto não presentes os requisitos para existência de receita oculta, desautorizando a presunção por falta de fundamentação.

Infração 04 - Determina a 3ª JJF que seja reaberto o prazo de defesa para que possa ser feita manifestação quanto ao demonstrativo apresentado na Informação Fiscal.

Observa que o valor cobrado foi de R\$ 1.401.996,79 e que suas correções foram feitas no mesmo demonstrativo apresentado quando da autuação marcando os erros de cálculos feitos pelo autuante. Afirma que o valor corrigido, pela mesma metodologia, fica em R\$ 168.239,63, valor este tomado como referência para defesa.

Lembra que na Informação fiscal o Informante acata seus indicativos para correção apenas alterando o valor da base de cálculo com a inclusão do ICMS, para retificar o valor a ser cobrado para R\$ 191.181,38. Nada a questionar sobre a apuração da base de cálculo no modelo proposto.

Afirma que o pressuposto para mensuração do valor das saídas não é válido. Isso porque o preposto fiscal se baseia na presunção de comercialização de produtos sem observar o processo industrial. Sendo industrializado, a comparação do preço médio não pode ser feito com o valor do inventário em 31.12 do ano anterior, nem com notas fiscais de entradas no próprio exercício.

Observa que o Autuante considera, para efeito de comparação, até notas fiscais de entradas, por devolução, que não representam o custo de aquisição/produção e sim o preço praticado nas saídas dos produtos.

Continua destacando que, além do equívoco na tomada da base das entradas para comparação, também o valor da base de cálculo das saídas dos produtos de industrialização própria não foi tomado, conforme determina o art. 17, § 8º, da Lei 7014/96, cujo teor reproduz.

Afirma que está nulificado o lançamento, por desobediência do devido processo legal.

Observa que, apenas por amor à discussão, na inaceitável hipótese de vencida a preliminar suscitada, duas situações podem ser aventadas. A primeira de que todos os produtos ali elencados fossem efetivamente produtos adquiridos e depois revendidos, o que não corresponde à realidade, conforme demonstrado será na análise da Infração 05.

Frisa que neste caso, do valor do ICMS sobre a diferença deveria ter sido abatido o percentual de redução previsto no incentivo fiscal – Decreto 4.316/95, uma vez que o fisco legitima as operações apenas corrigindo a sua base de cálculo. Assim o valor a ser cobrado deverá ser objeto de lançamento de crédito presumido para que a carga tributária resulte em 3,5% do valor das operações, conforme tabela à fl. 322, o que reduziria o valor a ser cobrado para R\$ 55.767,61.

Um segundo cenário seria baseado na correta composição dos produtos transferidos para os estabelecimentos de outras unidades federadas, conforme:

Lâmpadas e reatores - Produtos de industrialização própria. Neste caso o direito à creditação presumida seria de 100% do imposto lançado, de acordo com o Dec. 4.316/95.

Demais produtos - sobre esses, reconhecidos de comercialização, o direito seria ao crédito presumido necessário para que a carga tributária resulte em 3,5% do valor das operações, de acordo com o Dec. 4.316/95.

Desta forma, para que resulte na busca de um valor efetivamente devido, sem prejudicar a empresa beneficiária de incentivo nem promover o enriquecimento ilícito do Estado, atendendo inclusive aos princípios da busca da verdade material e da legalidade, conforme quadro de apuração, fl. 323, que reduziria o valor cobrado para R\$ 36.633,20.

Diz esperar ter comprovado toda a boa vontade em estabelecer a verdade, tanto quanto às operações quanto, em relação aos valores porventura devidos.

Infração 05 - Determina que seja apresentada comprovação inequívoca da industrialização dos produtos no estabelecimento autuado, do mesmo modo que pedido para a Infração 3.

Afirma que a questão da industrialização pelo sistema CKD - Completely Knock-Down foi devidamente esclarecido na defesa. Inclusive anexado em meio magnético um pequeno filme mostrando o modus operandi da fábrica, ou seja, como funciona o processo fabril nesta modalidade, praticada em todo o mundo.

Declara que a empresa em 2010 era incentivada pelo Programa Desenvolve, ano em que seu programa de incentivos fiscais foi alterado para o normatizado pelo Dec. 4.316/95. Prepostos do Estado, através da Secretaria específica, analisaram projeto, implantação do mesmo e até o modelo de produção, aprovando a migração.

Menciona que o processo de industrialização parece não ter sido objeto de observação pelo preposto fiscal responsável pelo presente lançamento ora contestado. Diz que a base para acusação é simplesmente baseada na mesma codificação e nomenclatura adotada para entradas e saídas de produtos que seria objeto de complementação de industrialização.

Questiona que diferença faria se o código utilizado para a entrada fosse diferente do utilizado na saída? E se a descrição do produto fosse diferente?

Assevera que os fatos não podem ser identificados e medidos somente por esses dois parâmetros. Nos documentos fiscais de aquisição foi indicado “Compra para industrialização”, corretamente acatado pela fiscalização alfandegária e com diferimento do ICMS atestado pelo fisco estadual – Um Danfe correspondente a uma nota fiscal equivale ao Anexo 2 (para não incluir no processo todas as notas emitidas com as mesmas características), referente à entrada de produtos.

Diz que outro Danfe correspondente a uma nota fiscal de saída por transferência também é juntado como Anexo 3 (para servir de amostra).

Afirma que a codificação utilizada é a mesma para produtos adquiridos para terem seu processo de industrialização completado no estabelecimento, como, por exemplo, lâmpadas.

Observa que em 2011 ainda apresentava escrituração por modelo hoje ultrapassado (livros fiscais), complementado com o “Sintegra”. Declara que em 2012, ao mudar para o sistema SPED, iniciou alteração nas codificações de produtos por mudança no sistema de gestão, responsável por gerar as informações fiscais, processo somente regularizado a partir de 2013.

Frisa que este processo de complementação de industrialização não foi mais questionado pelas fiscalizações que sucederam à ora contestada, pelo simples fato de a empresa ter alterado a codificação e implantado sistema de controles de produção, inexistentes em 2011/2012.

Afirma que a prova inquestionável procurada pela 3ª JJF não pode ser produzida documentalmente simplesmente porque ela é real.

Infração 06 - Apresentar comprovação documental das alegações atinentes às saídas relativas às aquisições registradas como CFOP 2.556, inclusive através de registros na contabilidade, dos produtos alegados como sendo materiais de construção.

Relacionados na defesa, são produtos como: Cabos de alimentação de energia; Caixa de hidrante; Display de mangueira; Dutos; Fios de cobre; Hastes para aterramento; Interruptores, soquetes, tomadas e terminais - materiais elétricos; Telha e Registros e torneiras.

Diz não é propósito deixar de fazer a comprovação contábil de tais lançamentos. Todavia nosso entendimento é que tais materiais, somente pelas suas características são de conhecimento

popular qual a sua possível destinação. Tomando por exemplo o item de maior relevância econômica – telha – não pode ser considerado material de consumo.

Destaca que o objetivo é pedir que sejam usados o bom senso e o entendimento acessível popularmente para compreender a única possibilidade de aquisição dos materiais que é aplicação em construção civil, simplificando e dando celeridade à decisão.

Informa que anexo Balanço Patrimonial (doc 9 e 10) - Exercício de 2011 comprovando existência de imobilizado de R\$ 4.570 mil e de 2012 com imobilizado aumentado para R\$ 5.130 mil.

Infração 10 - Primeiro pedido: Apresentar comprovação documental das saídas em transferência de bens do ativo imobilizado, correlacionando com o documento de aquisição correspondente.

Assinala que no Anexo 4 todas as saídas indicadas nos anexos para esta Infração 10, estão correlacionadas com as notas fiscais de aquisição.

Observa que foram indevidamente incluídos no levantamento feito pelo fisco, transferências internas de bens cujas operações são beneficiadas por isenção prevista no inciso XXII, do art. 265, do RICMS-BA/12.

Segundo pedido: Apresentar comprovação documental do ingresso na Zona Franca de Manaus, dos produtos para lá destinados, assim como de sua efetiva industrialização pelo estabelecimento autuado.

Observa que o quadro acostado à fl. 326, demonstra as notas fiscais arroladas na autuação cujas operações não foram realizadas, estornadas com nota fiscal de entrada de emissão própria, para anulação da operação.

Quanto às notas Fiscais de nºs 32449 e 42929, em anexo a comprovação da internação na ZFM, juntamente com os DANFES relativos às notas fiscais correspondentes às anulações de saídas. - Documentos 1 a 8.

Finaliza manifestando sua expectativa de ter cumprido com a diligência e aguarda-se o acatamento da mesma e que tenha sido entendido o seu conteúdo.

Em nova diligência, essa 3ª JJF, fl. 353, determinou que fosse dada ciência ao Autuante da manifestação prestada pelo Defendente.

O Autuante, às fls. 359 a 365, depois de reproduzir as alegações alinhadas pelo Impugnante às fls. 318 a 346, esclarece o que segue resumido.

Infração 03 - informa que absolutamente nenhuma das respostas aos questionamentos levantados pelo órgão julgador foi apresentada. Observa que o Autuado não apresentou a comprovação da movimentação de brindes, catálogos, expositores e encartes discriminando a quantidade utilizada pelo estabelecimento e as transferidas para outros estabelecimentos, limitando-se a refutar o cabimento da análise quantitativa de estoques de tais itens, que não seriam objeto da produção industrial e, por consequência não seria obrigada a controlar seus estoques.

No tocante à comprovação da efetiva comprovação da fabricação das mercadorias identificadas pelos códigos listados, assinala que o Autuado não atendeu à solicitação qualquer prova e muito menos inequívoca, assinalou apenas que tinham produção limitada e quase artesanal. Esclareceu que a tributação em lide não recai em operações de saídas, mas em presunção de operação de saída tributada que gerou fundos para aquisição de mercadorias não contabilizadas.

Infração 04 - frisa que o Impugnante alegou que as mercadorias objeto da autuação recai em produtos de fabricação própria o que inviabilizaria a apuração do valor da transferência utilizado pelo Fisco o que recaiu sobre o valor das últimas entradas e não sobre o custo de produção. Sustentou que tal argumento não foi acompanhado de comprovação. Afirma que não havendo

apresentação de um único insumo, única matéria prima empregados na fabricação dessas mercadorias não mercê guarida alguma essa alegação.

Asseverou que a alegação de notas fiscais de devolução na aferição do preço médio também não foi acompanhada de qualquer comprovação, nem mencionada uma nota fiscal específica, não merecendo ser levada em consideração, bem como a alegação de que deveria ser levada em consideração o crédito presumido nos termos do Dec. nº 4.316/95. Arrematou assegurando que os argumentos da defesa se revelam totalmente ineficazes.

Infração 05 - Explica que o Defendente não atendeu ao questionamento da 3ª JF, a respeito da comprovação da fabricação própria, uma vez que se limitou a informar que utiliza o sistema CKD de produção.

Infração 06 - Destaca que também o Autuado não apresentou qualquer registro contábil para comprovar que os materiais adquiridos e registrados sob o CFOP 2.556 foram destinados ao seu ativo fixo ou uso/consumo, limitando-se a afirmar que a natureza dos bens já mostra qual seria a destinação. Arrematou declarando que deve ser afastada a tese defensiva e reconhecer mais uma vez que não foi atendida a solicitação do CONSEF.

Infração 10 - Informa que retirou do levantamento as Notas Fiscais de nºs 71970, 62927 e 62930, por se referirem a desincorporação de ativo com mais de um ano sendo, portanto, amparadas pela não-incidência. Afirma que, no tocante a alegadas operações de transferências internas, foi identificada apenas a Nota Fiscal de nº 70.494 que foi excluída do levantamento. Destaca que retirou também as Notas Fiscais de nºs 30586, 31743, 31768, 31906 e 31913 por terem sido anuladas e as Notas Fiscais de nº 32.4549 e 42929 também foram retiradas por terem sido comprovadas as internações das mercadorias na ZFM, sendo todas essas notas fiscais do exercício de 2011. Concluiu que o valor do débito foi reduzido em relação ao corrigido na informação fiscal, restando o valor de R\$ 20.893,96 para o exercício de 2011 e para R\$ 10.365,00 para 2013, conforme demonstrativo que acosta no CD, à fl. 371.

O Autuado volta a se manifestar, fls. 378 a 380, nos termos que se segue.

Infração 03 - lembra que se discute presunção de omissão de saídas, por entradas supostamente não registradas de alguns produtos, conforme os grupos:

O primeiro grupo brindes, catálogos, expositores e encartes, cuja movimentação foi demonstrada no Anexo 1, que parece não ter sido verificado pelo autuante. Cita como exemplo, alguns produtos: Agendas Personalizadas: Adquiridas 3.000 unidades e transferidas 1.000 unidades. Camiseta Polo - Adquiridas 302 e transferidas para outras filiais 200; Balões: Adquiridos 20.000 mesma quantidade transferida; Catálogo: Adquiridos 15.000 e transferidos 2.000.

Esse comparativo era obrigatório ter sido feito pelo Diligente, como forma de realização do trabalho técnico.

O segundo grupo, referente aos produtos montados, também foram identificados no anexo específico para cada ano (2011 e 2012) sendo que optou o diligente por simplesmente externar o seu ponto de vista.

O terceiro grupo, Lâmpadas LED, eletrônicas, incandescentes, placas de LED, luminárias de emergência e refletores e reatores, são produtos de nosso mix de produção que, portanto, não podem ter aquisições correspondentes do mesmo material.

Infração 04 - observa que o Autuante alega não poder acatar os argumentos sobre a irregularidade na mensuração do valor das saídas porque não é apresentada prova inequívoca da fabricação de produtos.

Continua afirmando que o Diligente se apegue a palavra inequívoca e que nada será possível de apreciação até porque não é entendível a sua consideração sobre o que é inequívoco, restando a absurda dedução de que uma indústria de lâmpadas não industrializa este tipo de produto.

Infração 05 - diz que para esta infração as colocações do Diligente demonstram sua falta de vontade em discutir a matéria. Afirma não haver conteúdo a comentar.

Infração 06 - assinala que a intenção na informação prestada é desprezar a discussão. Não há como dizer algo.

Infração 10 - frisa que embora tenha elaborado um demonstrativo reduzindo o valor do débito, neste mesmo demonstrativo ficam demonstradas as seguintes irregularidades: mantida a cobrança de imposto sobre saídas internas de brindes; Manutenção de cobrança sobre itens objeto de desfazimento da operação, mediante emissão própria de Nota fiscal de entrada; manutenção de cobrança sobre material gráfico (encartes, catálogos, etc.) que não são mercadorias e manutenção de cobrança sobre mercadorias beneficiadas por isenção nas saídas internas.

Arremata assinalando que as alegações foram consideradas pelo Autuante, de forma parcial, referente a esta infração.

O Autuante, à fl. 382, informa que mantém os termos de sua informação anteriormente prestada tendo em vista que o Impugnante em nada inovou e não apresentou fato novo algum em relação a seus argumentos defensivos.

Em nova diligência, fl. 387 essa 3ª JJF, solicitou que o Autuado fosse intimado a apresentar comprovação documental e por demonstrativos as suas alegações em relação às Infrações 06 e 10, alinhadas em sua última manifestação. Entretanto, intimado, fls. 395 e 398, e transcorrido o prazo regulamentar para manifestação, não se pronunciou nos autos.

O representante do Autuado, Dr. Anselmo Leite Brum, em sustentação oral, na assentada do julgamento reafirmou suas alegações articuladas em sede de Defesa.

## **VOTO**

Inicialmente, observo que, com exceção da Infração 03, que será especificamente abordada adiante, o Auto de Infração em comento não possui qualquer vício que acarrete a sua nulidade. As infrações estão corretamente consignadas em relação aos fatos tributários, os dispositivos legais dados como infringidos estão corretos, a apuração das irregularidades e a quantificação dos valores devidos estão demonstradas nos anexos do Auto de Infração.

Os equívocos materiais que existiam foram sanados mediante intervenção do Autuante em sede de Informação fiscal, tendo o sujeito passivo sido notificado acerca das correções efetuadas. O direito à ampla defesa e ao contraditório foram preservados e exercidos em sua plenitude pelo Autuado, caracterizado através das diligências realizadas no decurso do PAF.

Não vislumbro erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF-BA/99 em relação às demais infrações, como sendo capaz de macular de nulidade o Auto de Infração e o correspondente processo administrativo fiscal. Dessa forma, com exceção da Infração 03, afasto qualquer hipótese de nulidade tanto do Auto de Infração como do correspondente processo administrativo fiscal.

No mérito o presente Auto de Infração é constituído de doze infrações à legislação baiana do ICMS, conforme discriminação circunstanciada enunciada no preâmbulo de relatório.

As Infrações 09, 11 e 12 foram expressamente reconhecidas pelo Impugnante. Assim, ante a inexistência de lide ficam mantidas as exigências a elas atinentes.

Infração 01 - trata da falta recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido incidente sobre as refeições servidas no estabelecimento.

Em sede de Defesa o Impugnante apontou equívoco no levantamento fiscal em relação às alíquotas indicadas, bem como contestou as operações envolvendo refeições servidas em restaurantes e serviços de *buffet*, indicando em ambos os casos devidamente as operações e carreando aos autos demonstrativos.

Ao proceder à informação fiscal o Autuante, depois de examinar as comprovações alinhadas pela defesa, acolheu os demonstrativos apresentados pelo Impugnante acostados à fl. 35, reduzindo o valor do débito para R\$ 37.849,65.

Ao examinar as alegações alinhadas pela defesa, constato que são devidamente comprovados os equívocos apontados no levantamento fiscal, tanto em relação às alíquotas aplicadas de forma errônea, quanto ao tocante às notas fiscais a hotéis e restaurantes e serviços de *buffet*, conforme documentação acostadas aos autos. Portanto, estão corretas as exclusões e correções procedidas e, por isso acolho os demonstrativos à fl. 35, que reduzem o valor do débito para R\$ 37.849,65.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da Infração 01, conforme demonstrativo a seguir.

INFRAÇÃO 01 - DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO						
Ocorr.	A. I.	JULGA- MENTO		Ocorr.	A. I.	JULGA- MENTO
2011			Transp.	230.733,53		19.640,95
01	1.940,32	882,79	2012			
02	3.541,78	1.349,95	01	3.696,77	2.272,84	
03	5.045,57	1.255,07	02	8.674,20	2.347,15	
04	9.379,19	1.499,16	03	10.287,55	1.985,32	
05	11.018,92	1.441,43	04	15.695,16	2.364,32	
06	14.683,17	1.757,10	05	17.090,70	2.165,56	
07	15.145,54	1.613,89	06	24.737,66	2.551,97	
08	16.023,35	1.569,23	07	24.269,27	2.103,81	
09	21.953,61	1.888,64	09	31.285,44	2.417,73	
10	23.246,30	1.840,15				
11	30.892,59	2.092,55				
12	77.863,19	2.450,99				
	230.733,53	19.640,95				
12			TOTAL	366.470,28	37.849,65	

A Infração 02 cuida falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O Impugnante questionou a autuação alegando que, apesar de escrituradas com CFOP 2.102, não pode o Fisco sem identificar corretamente a destinação das mercadorias, tomar todos os lançamentos como sendo destinados a comercialização e exigir o ICMS antecipação parcial.

O Autuante reconheceu que, efetivamente, as mercadorias adquiridas identificadas pelo Impugnante com o CFOP 2.102, tiveram saídas pelos CFOP 5.910 e 6.910, referentes a saídas em bonificação, doação ou brinde e não vendas. Arrematou assinalando que deve ser acatado o argumento da defesa e reduzido o valor do débito para R\$ 3.540,76, no exercício de 2011, conforme planilha à fl. 36, e mantido o débito apurado em 2012.

Da análise dos elementos que compõem esse item da autuação verifico que as alegações da defesa se revestem de comprovação fática, pelo que acolho a redução discriminada à fl. 36, reduzindo o débito apurado para o exercício de 2011.

Assim, concluo pela subsistência parcial da Infração 02, conforme demonstrativo a seguir.

INFRAÇÃO 02 - DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO					
Ocorr.	A. I.	JULGA- MENTO	Ocorr.	A. I.	JULGA- MENTO
<b>2011</b>			<b>Transp.</b>	<b>20.976,11</b>	<b>3.540,76</b>
01	2.973,80	242,80	<b>2012</b>		
03	3.799,68	414,25	01	301,60	301,60
04	1.271,20	510,75	02	42,50	42,50
05	5.461,56	589,56	03	103,46	103,46
06	126,25	0,00	05	450,00	450,00
07	2.891,35	701,35	06	240,03	240,03
08	3.653,62	283,40	10	201,77	201,77
09	246,25	246,25	12	165,00	165,00
10	459,40	459,40			
12	93,00	93,00			
<b>TOT</b>	<b>20.976,11</b>	<b>3.540,76</b>	<b>TOTAL</b>	<b>22.480,47</b>	<b>5.045,12</b>

Infração 03 - apura a falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que deve ser acolhida a nulidade suscitada pela Defesa, haja vista que foi apontada na acusação fiscal de se tratar de apuração de presunção de omissão de saída, mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadoria por espécie de mercadoria em exercício fechado. No entanto, o que se constata é uma apuração mensal o que contraria os ditames da Portaria 445/98, além de impedir o exercício da ampla defesa do Impugnante, uma vez que o fulcro da autuação não coaduna com apuração realizada, eis que não foi efetuada e nem demonstrada a movimentação das mercadorias arroladas dentro do exercício fechado, como preconizado na legislação de regência.

Assim, acolho a preliminar para julgar nula a Infração 03.

Infração 04 - imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Em sua defesa o Impugnante alegou que a fiscalização cometeu um erro no cálculo do imposto efetuado em que teria ocorrido a troca do valor da base de cálculo pelo valor do imposto e que promovida essa correção o valor do débito reduziria para R\$ 168.239,63. Solicitou ainda que fosse considerado o crédito presumido de 100%, quando referente a mercadorias por ele produzidos e 70,83% do imposto lançado sobre as saídas de produtos adquiridos já acabados, o que reduziria o valor do débito para R\$ 29.376,39. Explicou o Autuado que nem todas as lâmpadas são adquiridas acabadas e que algumas são importadas no sistema CKD que necessita de complementação de fabricação em seu estabelecimento.

Ao proceder à informação fiscal o Autuante esclareceu que efetivamente ocorrera um erro em uma das fórmulas e que corrigira o levantamento que resultou na redução do débito para R\$ 145.387,92 em 2011 e de R\$ 45.793,46 em 2012, conforme demonstrativo constante do CD, à fl. 278.

No que diz respeito à identificação das mercadorias produzidas no estabelecimento do Autuado para fazer jus ao crédito presumido por força do Dec. 4.316/95, asseverou que inexistia qualquer prova inequívoca de que as mercadorias sofreram industrialização no estabelecimento autuado, a despeito das explicações e do vídeo acostado aos autos, bem como não foi disponibilizado o livro de Controle de Produção ou Ficha de Controle da Produção. Frisou que o que existe de fato é a entrada dos mesmos produtos, com a mesma descrição e mesmos códigos. Refutou também o Autuante o pleito da Defesa em relação aos produtos acabados adquiridos sobre os quais incidiriam o crédito presumido correspondente à 70,83% do valor do imposto destacado, pelo fato de o Impugnante ter destacado o ICMS a 12%, transferindo o crédito ao destinatário localizado em outro Estado. Asseverou somente ser devida a correção atinente ao erro cometido na determinação da base de cálculo já apontado anteriormente.



Depois de compulsar as peças que envolvem o contraditório acerca desse item da autuação, constato que assiste razão as ponderações articuladas pelo Autuado, no sentido de que somente deve ser contemplada a correção da planilha relativo ao erro da fórmula da planilha que, de acordo com o novo demonstrativo reduziu o valor do débito para R\$ 145.387,92 em 2011 e de R\$ 45.793,46 em 2012, conforme demonstrativo constante do CD, à fl. 278.

Consigno que não deve prosperar a pretensão do Autuado de que algumas das mercadorias arroladas no levantamento fiscal sofreram industrialização em seu estabelecimento, e que por isso, faz jus ao crédito presumido de 100%, previsto no 4.316/95. Entendo que o Defendente teve oportunidade de carrear aos autos comprovação da alegada industrialização levada a efeito em seu estabelecimento, inclusive através de diligências solicitadas por essa 3ª JF, porém não logrou êxito. Esta comprovação não pode ser meramente justificada ou explicada pela natureza de sua industrialização, tem que configurar respaldada em registro e escrituração fiscal e contábil. Do mesmo modo, acolho o argumento do Autuante em relação aos produtos acabados adquiridos, uma vez que foi destacado o crédito de 12%.

Em suma, inexistem nos autos quaisquer elementos que respaldem a aplicação do crédito presumido pretendido pelo Impugnante.

Assim, concluo pela subsistência parcial da Infração 04, conforme demonstrativo a seguir.

INFRAÇÃO 04 - DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO						
Ocorr.	A. I.	JULGAMENTO		Ocorr.	A. I.	JULGAMENTO
<b>2011</b>			<b>Transp.</b>		<b>1.066.178,18</b>	<b>145.387,91</b>
01	171.352,59	23.366,26	<b>2012</b>			
02	132.670,04	18.091,37	01	54.220,51	7.393,71	
03	144.295,55	19.676,67	02	28.321,31	3.862,00	
04	159.464,74	21.745,19	03	66.013,37	9.001,82	
05	43.664,74	5.954,26	04	22.191,99	3.026,18	
06	54.823,19	7.475,89	05	13.993,38	1.908,19	
07	60.251,89	8.216,17	06	16.345,42	2.228,92	
08	125.950,46	17.175,06	07	29.606,55	4.037,26	
09	37.302,18	5.086,66	08	31.307,59	4.269,22	
10	82.024,14	11.185,11	09	26.147,82	3.565,61	
11	54.378,66	7.415,27	10	21.756,82	2.966,84	
			11	9.985,31	1.361,63	
			12	15.928,68	2.172,09	
<b>TOT</b>	<b>1.066.178,18</b>	<b>145.387,91</b>	<b>TOTAL</b>	<b>1.401.996,93</b>	<b>191.181,38</b>	

Assim, nos termos expendidos concluo pela subsistência parcial da Infração 04.

**Infração 05** - trata da utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor.

Em sua Impugnação o Autuante admitiu que teria havido “algum equívoco” que o levou a utilização do crédito presumido de 100% nas operações de saídas com produtos importados já acabados e que parte das operações arroladas no levantamento fiscal seriam de produtos de sua fabricação e reconheceu um débito de R\$ 369.406,43.

O Autuante, assevera que o Impugnante não comprovou nos autos o quanto alegado e mantém a integralidade da autuação.

Ao compulsar os elementos atinentes a esse item da autuação, constato que, de fato, a Defesa não consegue elidir a acusação fiscal, uma vez que, de forma material e fática não demonstra de forma inequívoca através de seus controles da produção as intervenções fabris que alega ter laborado nos produtos adquiridos arrolados no levantamento fiscal, cujas saídas ocorreram com a mesma descrição[sem agregar a industrialização realizada] e sem alterar o código do produto industrializado.

Observo que, mesmo instado a proceder aos esclarecimentos cabíveis para alicerçar suas alegações nas diligências realizadas, o Autuado não consegue elidir a acusação fiscal, eis que não traz aos autos elementos de sua escrituração fiscal ou contábil capaz de desconstituir a acusação fiscal.

Nos termos expandido, concluo pela subsistência da Infração 05.

**Infração 06** - Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Em sede de Defesa Impugnante reconheceu parcialmente o cometimento desse item da autuação no valor de R\$ 18.389,71, conforme demonstrativo acostado às fls. 45, depois de apresentar a indicação de diversas aquisições arroladas no levantamento fiscal que não geram cobrança de ICMS na modalidade de diferença de alíquotas.

Depois de examinar cada uma das alegações, constato que não há como prosperar as alegações defensivas, tendo em vista que a sua quase totalidade não têm respaldo na legislação de regência.

No tocante as alegadas aquisições para o Ativo Imobilizado – CFOP 2.551, por ser uma empresa incentivada pelo Dec. 4.416/02, verifico que os itens elencados pelo autuado, fl. 42, não indicam imobilização alcançados pelo referido decreto, pois não se destinam a produção incentivada a exemplo de telefone, armário, bateria e fita de borda.

Quanto às alegações relativas às aquisições destinadas ao ativo imobilizado com CFOP 2.556, atribuídas pela Defesa como se tratando de inversões fixas foi objeto de diligência para o Impugnante comprovasse através da escrituração contábil a efetiva aplicação. No entanto, não se logrou êxito, uma vez que apenas foi informado de que pela própria natureza das mercadorias eram suficientes para comprovar a destinação.

No entanto, em relação às aquisições atinentes a fretes, serviços de buffet, produtos enquadrados na substituição tributária, material de embalagem livro e material gráfico, no valor de R\$ 3.066,18, conforme consta na planilha à fl. 42 e 43, comungo com o entendimento do Autuante no sentido de que devem ser excluídas do levantamento,

Pelo expandido, devem ser excluídos do levantamento fiscal os itens arrolados na planilha apresentada pelo Autuado às fls. 42 e 43, por não se configurarem fato gerador de ICMS diferencial de alíquota.

Remanescem, portanto, parcialmente caracterizado esse item da autuação, no valor de R\$ 87.162,48, conforme discriminado no demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO		INFRAÇÃO 06 x	
JULGAMENTO			
Data de Ocorr.	AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGA-MENTO
31/01/11	248,54	248,54	248,54
28/02/11	159,38	159,38	159,38
31/03/11	5.658,45	5.656,29	5.656,29
30/04/11	1.006,18	1.006,18	1.006,18
31/05/11	596,75	340,75	340,75
30/06/11	187,11	185,82	185,82
31/07/11	15.660,86	15.660,86	15.660,86
31/08/11	878,84	571,74	571,74
30/09/11	8.582,35	8.427,16	8.427,16
31/10/11	7.125,85	6.960,85	6.960,85
30/11/11	4.294,59	4.293,14	4.293,14
31/12/11	8.469,94	7.594,94	7.594,94
31/01/12	4.861,04	4.861,04	4.861,04
29/02/12	3.344,66	3.339,04	3.339,04
31/03/12	269,76	269,76	269,76
30/04/12	5.659,27	5.526,84	5.526,84
31/05/12	2.159,41	1.625,33	1.625,33
30/06/12	1.092,80	940,25	940,25
31/07/12	165,18	165,18	165,18
31/08/12	8.086,19	7.997,31	7.997,31
30/09/12	872,36	872,36	872,36
31/10/12	4.579,05	4.227,15	4.227,15
30/11/12	4.032,25	4.032,25	4.032,25
31/12/12	2.200,32	2.200,32	2.200,32
<b>TOTAIS</b>	<b>90.191,13</b>	<b>87.162,48</b>	<b>87.162,48</b>

Concluo pela subsistência parcial da infração 06 no valor de R\$ 87.162,48.

**Infração 07** - cuida do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Contribuinte recolheu a menos o ICMS lançado em seu livro Registro de Apuração do ICMS - SPED FISCAL.

Em sede de defesa o Impugnante esclarece que os valores apurados pelo Fisco nos períodos arrolados no levantamento fiscal são todos inferiores aos valores recolhidos nos respectivos meses. Apresentou planilha às fls. 45 e 46 para demonstrar o recolhimento realizados à mais realizado e pugnou pela improcedência da autuação.

O Autuante em sua informação fiscal declarou que assiste razão ao Defendente, haja vista que cometera o equívoco na apuração e depois de examinar a planilha apresentada pelo Autuado comprovando a inexistência de recolhimento a menos reconheceu a improcedência da autuação.

Logo, ante a inexistência de lide após o acolhimento pelo Autuante das razões de defesa, concluo pela insubsistência da Infração 07.

**Infração 08** - Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. O Contribuinte deixou de recolher o ICMS importação de mercadorias não enquadradas na Portaria nº 101/05, vinculada ao Dec. nº 4316/95, não tendo direito ao diferimento do ICMS importação nestas operações.

Em sua Impugnação o Defendente aponta inicialmente um erro material na planilha do levantamento fiscal no valor de R\$ 11.257,68, no mês de junho de 2011, devidamente demonstrado à fl. 46, e que fora reconhecido pelo Autuante. Depois de analisar a planilha verifico assistir razão ao Autuado e acato a correção do equívoco.

Alegou também o Autuado que foram indevidamente incluídos no levantamento fiscal bens importados para o ativo imobilizado que foram indevidamente lançados no CFOP 3.102, mas que não se caracterizam bens para revenda, material impresso que não é tributável e matéria-prima.

Convém salientar que o Dec. 4.316/95 somente permite o diferimento do imposto nas operações de bens destinados ao ativo imobilizado diretamente ligado à produção industrial, como bem revela

o Autuante em sede de informação fiscal, portanto, só devem ser excluídas do levantamento máquina de embalar, talha elétrica, parafusadeira, uma vez que destinada à produção. No que concerne às aquisições de matéria prima somente podem ser beneficiadas as constantes da Portaria 101/05.

Assim, depois de analisar o demonstrativo acostado pelo Autuante no CD à fl. 278, e constatar que os ajustes efetuados se afiguram de acordo com a previsão contida no Dec. 4.316/05, acolho os valores remanescentes apurados.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 08, conforme demonstrativo a seguir.

<b>INFRAÇÃO 08 - DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO</b>						
<b>Ocorr.</b>	<b>A. I.</b>	<b>JULGA- MENTO</b>		<b>Ocorr.</b>	<b>A. I.</b>	<b>JULGA- MENTO</b>
<b>2011</b>				<b>Transp.</b>	<b>60.176,76</b>	<b>40.603,89</b>
02	10.860,03	10.860,03		<b>2012</b>		
04	16.269,07	8.290,65		01	2.296,86	2.296,86
05	6.291,51	6.291,51		02	29.657,54	29.657,54
06	22.942,34	11.347,89		03	22.274,50	16.780,61
07	861,67	861,67		04	60.302,05	60.302,05
08	297,56	297,56		05	3.799,01	3.311,22
09	2.257,66	2.257,66		09	3.188,30	3.188,30
11	49,71	49,71		10	13.072,05	13.072,05
12	347,21	347,21		11	4.622,96	451,54
<b>TOT</b>	<b>60.176,76</b>	<b>40.603,89</b>				
<b>TOTAL</b>					<b>199.390,03</b>	<b>169.664,06</b>

Infração 10 - Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sua Defesa o Autuado aponta que constam do levantamento fiscal diversas operações não tributadas que devem ser excluídas: saída de bens do ativo com mais de um ano de uso, produtos destinados a zona Franca de Manaus, remessas internas de brindes e de doação de material gráfico.

Ao compulsar as peças que compõe esse item da autuação, verifico depois de diversas intervenções e diligências foram devidamente identificadas, discriminadas e excluídas do levantamento pelo Autuante as operações de desincorporação com mais de um ano da aquisição, transferências internas de ativo fixo, bem como as remessas à ZFM cujas operações foram anuladas e as que tiveram a internação das mercadorias comprovadas devem ser acatadas.

Com os ajustes, consoante consta do novo demonstrativo, CD à fl. 371, elaborado pelo Autuante acolho o valor do débito remanescente de R\$ 20.893,97, para o exercício de 2011 e de R\$ 10.365,01, para o exercício de 2012.

Logo, a Infração 10 resta parcialmente caracterizada no valor de R\$ 31.258,98.

No que diz respeito as multas aplicadas, consigno que correspondem, para cada uma das irregularidades apuradas, as sanções expressamente previstas no art. 42, da Lei 7.014/96, portanto, devem ser mantidas.

Assim, nos termos expendidos concluo pela subsistência parcial da autuação, no valor de R\$ 2.185.143,00, na forma a seguir explicitada no demonstrativo abaixo.

01	366.470,28	37.849,65	60%	PROC. EM PARTE
02	22.480,47	5.045,12	60%	PROC. EM PARTE
03	31.168,86	0,00	100%	NULO
04	1.401.996,79	191.181,38	60%	PROC. EM PARTE
05	1.440.952,85	1.440.952,85	60%	PROCEDENTE
06	90.191,13	87.162,48	60%	PROC. EM PARTE
07	14.051,88	0,00		IMPROCEDENTE
08	199.390,03	169.664,05	60%	PROC. EM PARTE
09	175.457,26	175.457,26	60%	RECONHECIDA
10	62.159,63	31.258,98	60%	PROC.E EM PARTE
11	17.657,20	17.657,20	60%	RECONHECIDA
12	28.914,02	28.914,02	FIXA 1%	RECONHECIDA
<b>TOTAL</b>	<b>3.850.890,40</b>	<b>2.185.143,00</b>		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0012/15-8, lavrado contra **MARSCHALL INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.156.228,98**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 28.914,02**, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item 1, da alínea “a” do inciso I, do art.169, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2024

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA