

A. I. Nº - 123430.0007/05-4  
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA S/A  
AUTUANTE - ROSY MERY TAVARES  
ORIGEM - IFEP - METRO  
INTERNET - 13.12.05

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N.º 0444-02/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. MULTA PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Fato não contestado, tendo a defesa se limitado a questionar a constitucionalidade da multa aplicada, em tese, matéria cuja apreciação não compete a este Órgão administrativo. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. O contribuinte aplicou alíquota inferior à estabelecida pela legislação. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/07/2005, pela ocorrência dos seguintes fatos:

- 1) multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, sendo exigida a multa de R\$ 343,79;
- 2) recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, sendo cobrado o valor de R\$ 66,66 e aplicada a multa de 60%;
- 3) utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, sendo cobrado o valor de R\$ 1.110,25 e aplicada a multa de 60%;

O sujeito passivo defendeu-se, tempestivamente, através de seu advogado devidamente constituído, fl. 95, descrevendo inicialmente o teor da acusação fiscal que lhe fora imputada.

Em seguida o autuado busca arrazoar sobre o ônus da prova e falta de clareza, pois assevera que o Auto de Infração em epígrafe carece de clareza e precisão no que se refere à Infração 03, o que viola a regra do art. 18, inciso IV, alínea “a” e do art. 39, inciso III, do Decreto nº 7.629 de 09/07/99, que aprovou o Regulamento dos Processos Administrativos Fiscais (RPAF), transcrevendo para enfatizar o argumento o aludido dispositivo legal. Acrescenta que o lançamento fiscal, além de não conter os elementos suficientes para a determinação exata da infração e do infrator, não é claro nem preciso, em relação às descrições dos fatos geradores, dos dispositivos infringidos, tampouco das suas bases de cálculos.

Eis que o Fisco, em relação à infração 03, estorna o crédito utilizado pelo autuado sem sequer provar que é indevido, não comprova que os produtos do ANEXO III -“Credito Indevido”- são

produtos sujeitos à substituição com liberação das fases subsequentes, tampouco verifica se a saída dos produtos dessa lista foi, ou não, tributada. Pelo contrário, observa que ele próprio é que carreia aos autos elementos para provar que algumas mercadorias que constam dessa lista (ANEXO III do Auto de Infração) não estão sujeitas à substituição prevista no art. 353 do RICMS - BA (Decreto 6.284/97), pois os seus respectivos códigos NBM não estão incluídos dentre os elencados no referido artigo.

Aduz ainda, que a falta de comprovação, por parte do fisco, acarreta a nulidade da infração aplicada, pois esse é o entendimento do próprio CONSEF, e cita ementas de decisões do CONSEF e do Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco – TATE-PE para arrimar seu entendimento. Sentencia que na ausência dos requisitos obrigatórios do auto de infração, este se constitui em ato nulo. Observa que, para o lançamento ter validade o fato gerador deve ser claro, lúmpido, bem como deve estar correto e claramente tipificado, pois quaisquer ambigüidades o invalidam, e por isso, para que se afaste por completo toda e qualquer dúvida, impõe-se que o lançamento se faça acompanhar da prova que o embasa.

Aduz ainda o autuado que tal prova deve ser produzida pelo fisco (art. 333, I do CPC) e não pelo contribuinte, porque é do fisco, de acordo com a lei, o dever de lançar nos moldes do art. 142 do CTN: “*A prova, no caso, deve ser produzida por quem alegou a infração, prova positiva, eis que a ninguém é lícito exigir-se fazer prova negativa*” (TRF da 2ª Região, AC nº 368-6-RJ, Relator Juiz Frederico Gueiros, DJ 14/07/94, p. 37.777). Neste sentido, o Professor Paulo Celso B. Bonilha, afirma que:

“..., a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o controle da impugnação, incumbe a Fazenda o ônus de comprovar a sua existência. Esse é o teor da conclusão de Tesouro, que extrai da relação substancial a regra processual da carga da prova, ”*in verbis*”: “no processo tributário, a prova deve resultar do fato em que e fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o Recorrente contestou tal ou quais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado: essa é a regra substancial, da qual descende a regra processual do ônus da prova a cargo da Fazenda”. (in “Da prova no Processo Tributário”, Edit. Dialética, 1997, p. 76).

Enfatiza também o autuado transcrevendo ensinamento do Prof. Ives Gandra da Silva Martins :“ Pelo art. 142 do CTN, compete o ônus da prova de que a matéria tributável, a base de cálculo existe, ao sujeito ativo da relação tributária e não ao passivo, pois que, apenas a autoridade administrativa, de forma privativa, tem competência para determinar tais elementos. E tais elementos têm que ser tipificados por inteiro, não podendo ser conformados por elástica, flexível, maleável e extensível aplicação do princípio da legalidade e da tipicidade”. (in “Direito Econômico e Empresarial”, ed.1986, pág. 97/98).

Citando decisões de Tribunais Superiores, afirma que a jurisprudência é pacífica, no sentido da necessidade de prova no lançamento tributário.

Redargui o autuado que apesar de o lançamento originar-se de regra jurídica inquestionável, em que é dever da administração tributária adequar o fato especificado no lançamento a norma existente, em que pese esta obrigação legal, o Autuante não produziu as provas necessárias, no caso da infração 03. Logo, em face do autuante ter descumprido o dever funcional de provar as alegações no exercício de sua atividade privativa de lançamento, o presente Auto de Infração, deve ser julgado inválido e nulo. Para revelar que este é o posicionamento do CONSEF, transcreve alguns de seus argestos sobre a matéria.

Portanto, o autuante requer a nulidade da Infração 03 que foi lavrada sem nenhuma prova de que o crédito é indevido, como alegado, ou seja, que o Fisco não comprovou que todas as respectivas mercadorias estão sujeitas a substituição e liberação das saídas subsequentes.

Quanto ao cerceamento de defesa observa o autuado ensinamento do mestre Hely Lopes Meirelles que “*Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito*

*substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo".* (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 2<sup>a</sup> ed., J. Tronfino, RJ, 1950, p. 149).

Deste modo, acrescenta o autuado, se o Auto de Infração foi lavrado sem provas, em relação à Infração 03, deixando de considerar dados objetivos, presentes nos documentos fiscais, de forma que a Autuada fica extremamente prejudicada na defesa a que tem direito.

Sendo a Denúncia Fiscal meio de constituição do crédito tributário, como ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal (art. 142 do CTN), não pode trazer dúvidas nem dificuldades sobre a compreensão dos fatos questionados, sob pena de agredir o direito de defesa e o patrimônio do contribuinte. No caso, o Auto em questão não trouxe nenhuma prova das suas alegações, apenas imputou a prática de um hipotético ilícito tributário. Assim, sem atentar a verdade dos fatos, violou o seu direito de defesa. Nestes termos, evidenciado o cerceamento do direito de defesa, deve ser julgada nula a infração 03 do presente Auto de Infração, em atenção ao disposto nos artigos 2º, 18, inciso II do Decreto nº 7.649/99 e a jurisprudência citada.

No tocante ao mérito, o autuado confessa e afirma que recolheu as exigências relativas às infrações 01 e 02, solicitando juntada dos documentos comprobatórios do pagamento, bem como a homologação do pagamento e a extinção dos referidos créditos tributários, acorde o inciso I do art. 156 do CTN.

Assevera o autuado em relação à infração 03 caso seja ultrapassada a preliminar de nulidade, o que ele só admite por amor à argumentação, ainda assim, restaria improcedente, no que busca demonstrar. Aduz que o autuante alega que foram infringidos os artigos 97, inc. IV, "b", 124 e 356, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e aplicando a multa prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96. E por isso, está estornando crédito que entende indevido, cobrando ICMS no valor de 17%, decorrente desse estorno, mais a multa de 60% sobre o ICMS que, supostamente não foi pago em decorrência da alegada utilização indevida de crédito fiscal referente à entrada de mercadorias cuja fase de tributação encerrara-se em virtude da substituição tributária prevista no Art. 353 do RICMS - BA. Entretanto, redargui o autuado essa infração não procede.

Primeiro, acrescenta, porque podem existir casos em que as mercadorias tenham sido tributadas nas saídas, de forma que não poderia ser cobrado o principal, mas sim uma mera multa regulamentar, consoante o próprio RICMS-BA prevê, em seu art. 915, § 1º, eis que nesses casos não haveria nenhum prejuízo ao Fisco. Segundo, porque existem inúmeras mercadorias incluídas na autuação, em relação às quais, o Fisco estornou o crédito, considerando-o indevido, por achar que a sua tributação fora encerrada por força da substituição tributária do Art. 353 do RICMS-BA, não obstante esses produtos não se enquadram nesse artigo, não estando sujeitos à substituição, em ao encerramento da tributação. Ou seja, há mercadorias, objeto da autuação, que não estão sujeitas à substituição tributária, como é o caso da "Bebida Láctea Morango Vale Gut 100 ml" e do "Peito de Perú Defumado Perdigão", cujos códigos são, respectivamente, NBM e 0403.90.00 e 1602.31.00, consoante listagem (doc. 03) e Notas Fiscais exemplificativas onde consta o código NBM (doc. 04) em anexo. Atribui o autuado a probabilidade de ter sido confundida a referida "Bebida Láctea de Morango Vale Gut 100 ml", código NBM 0403.90.00, não sujeita a substituição do art. 353 com o "iogurte" que está na substituição do citado artigo, mas tem código diferente do caso em tela, eis que o seu código NBM é 0403.10.00.

Insiste o autuado em afirmar que desse modo, está mais do que demonstrada e comprovada a falta de zelo ao lavrar o presente Auto de Infração, infundado, sem provas consistentes, baseado em meras suposições, razões mais que suficientes para ser julgada totalmente Improcedente a Infração 03, nos termos do pedido.

Insurge-se, também o autuado quanto à multa aplicada, aduzindo que os Tribunais já têm sedimentado o entendimento de que a multa moratória não deve ultrapassar o percentual de 20 %, sob pena de ferir o princípio do não confisco, bem como ressaltam a possibilidade da sua

redução, conforme acórdãos do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5<sup>a</sup> Região os quais transcreve vários deles em sua peça defensiva.

Assim, ante aos fatos e fundamentos expostos, argumenta o autuado não tem o menor cabimento o ICMS que está sendo cobrado na Infração 03, mas mesmo que fosse viável a sua cobrança, o percentual de multa exigido (60%) quedaria diante de sua ilegal e inconstitucional aplicação, pois restaria confiscatória. Mais uma razão, pela qual, deve ser julgado improcedente o Auto de Infração em epígrafe.

O autuado aduz que no presente caso deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida, pois o art. 112 do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida, a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte. Acrescenta que na verdade, pelo desenvolvimento dos argumentos, evidencia-se a certeza da defendantem em ver desconstituído a Infração 03 do Auto em epígrafe, em função da ilegalidade da Autuação, que não apresentou provas do ilícito alegado, cerceou o direito de defesa da Autuada, desconsiderou a escrita fiscal e cobra imposto fora da previsão legal, tornando o crédito ilíquido, incerto e ilegal. Estando, desse modo, o direito repleto de certeza. Entretanto, se alguma dúvida restar, de acordo com a determinação contida no art. 112 do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando Improcedente a Infração 03 do Auto de Infração em epígrafe, sendo o que se requer.

Conclui o autuado o seu arrazoado defensivo requerendo que seja declarada nula a exigência fiscal da Infração 03 do Auto em epígrafe, pela sua falta de clareza, imprecisão e ausência de provas, cerceando o direito de defesa da Impugnante. Requer ainda, caso não seja aceita a nulidade, que a Infração 03 seja julgada improcedente pelos fundamentos expostos acima. Solicita também que seja observado o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, sobre a prevalência da dúvida benigna. Pede, também, que sejam homologados os pagamentos das infrações 01 e 02 extinguindo os respectivos créditos tributários, por força do art. 156, I do Código Tributário Nacional. Protesta e requer ainda por juntada posterior de provas, assim como pela produção de todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive perícia e diligência, alcançando estas duas últimas a condição de preliminar, "ex vi" do art. 560 do Código Processual Civil, para que sejam elucidadas todas as dúvidas inerentes ao Auto de Infração, e desta forma seja praticada a mais legítima justiça, enaltecedo o direito e dando-lhe o caráter disciplinador da paz social, porque é isso que o cidadão espera dos ilustres Julgadores.

Formula também o autuado os seguintes quesitos, sem prejuízo de intimação posterior para apresentar perito assistente e outros quesitos, caso seja deferida perícia:

- 1) Todas as mercadorias listadas na Infração 03 estão sujeitas ao regime de substituição tributária (art. 353 do RICMS-BA)?
  - 2) Com base nas notas fiscais citadas no ANEXO III, pelo fisco e cupons fiscais onde constam as saídas das respectivas mercadorias, existe saída, dos produtos listados, com tributação?
- O autuante, ao proceder sua informação fiscal, esclarece o presente Auto de Infração foi lavrado a partir dos documentos, livros e arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio autuado e assevera que as infrações cometidas encontram-se descritas com os elementos e fundamentação legal pertinente no termo de lavratura.

Ressalta a autuante que em sua defesa, o autuado confessa as exigências relativas às infrações 01 e 02, citando às fls. 95 o documento 05 (doc. 05) como comprovação do recolhimento, comprovação esta que não consta do presente PAF. Entretanto, através consulta efetuada no dia 26/09/2005 (anexada ao PAF) nas informações do sistema de arrecadação constatamos a falta do mencionado recolhimento. Portanto as infrações 01 e 02 para serem extintas necessitam da comprovação do pagamento efetuado.

Depois de examinar as alegações defensivas a fl. 91 de que, "existem inúmeras mercadorias incluídas na autuação, em relação às quais o Fisco estornou o crédito, considerando-o indevido,

por achar que a sua tributação fora encerrada por força da substituição tributária do Art. 353 do RICMS - BA, não obstante esses produtos não se enquadrarem nesse artigo não estando sujeitos à substituição nem ao encerramento da tributação", e ainda mais que "há mercadorias, objeto da autuação, que não estão sujeitas à substituição tributária, como é o caso da "Bebida Láctea Morango Vale Gut 100 ml", cujo código NBM 0403.90.00, consoante listagem (doc. 03) e Notas Fiscais exemplificativas onde consta o código NBM (doc. 04) em anexo" o autuante reafirma que as planilhas, por ele elaboradas, referentes à infração 03, foram extraídas dos Arquivos Magnéticos e confrontados com o livro Registro de Entradas de Mercadorias. No entanto, após análise da alegação do Autuado, acatou as que foram comprovadas pelos NCM's e documentos acostados, acrescentando uma nova coluna de revisão do crédito indevido. As planilhas foram revisadas, totalizando em 2001 R\$ 495,70, e em 2002, R\$68,78.

Quanto à alegação da autuada de que "podem existir casos em que as mercadorias tenham sido tributadas na saída, de forma que não poderia ser cobrado o principal, mas sim uma mera multa regulamentar", ressalta o autuante a determinação do RICMS-BA no seu Art. 97, IV, alínea "b":

"Art. 97. É vedado, ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tornados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

**IV - quando a operação de aquisição ou a prestação:**

b) tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributaria, salvo exceções expressas ( arts. 356 e 359)";

Esclarece que se o autuado comercializou as aludidas mercadorias com débito do imposto, cabe ao mesmo efetuar o levantamento do débito indevido, escriturar conforme instrução no regulamento e comunicar a SEFAZ.

Conclui o autuante afirmando que espera com absoluta convicção, a procedência do presente Auto de Infração, acatando a revisão da Infração 03. Acrescenta que no tocante aos prazos, nulidade, multa confiscatória, aplicabilidade de taxas - SELIC, constitucionalidade, atribuições extra-fiscais, nada disso nos compete discutir ou contestar.

O autuado, depois de tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 92/93, reiterou todas as suas alegações apresentadas por ocasião de sua peça de defesa inicial, enfatizando manter todos os termos da impugnação como se transcritos estivessem.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi contestado apenas em relação à infração 03, uma vez que o autuado confessa o cometimento das infrações 01 e 02 e comunica em sua defesa que procedeu ao recolhimento do quanto apurado. Motivo pelo qual não abordo no voto os aspectos a eles atinentes, pelo fato da matéria já se encontrar pacificada.

Não devo acatar as preliminares de nulidade do feito, suscitadas pelo autuado, quando aduz em seu arrazoado defensivo a ausência de prova e cerceamento de defesa. Quanto à ausência de prova argüida, não prospera a pretensão do autuado tendo em vista que se encontra sobejamente evidenciado, nos presentes autos, que todos os elementos utilizados na apuração do imposto devido apurado, objeto da infração, encontram-se devidamente explicitados nos demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 29 a 81 e 124/125. Provenientes que são dos dados e informações fornecidos pelo próprio autuado através de seus arquivos magnéticos e do livro de Registro de Entradas de Mercadorias, extraídos que foram de sua documentação fiscal, portanto, não há que se falar em ausência de prova. Ademais, o refazimento do levantamento, elaborado pela autuante, por falha na precisão dos dados fornecidos, ou até mesmo por eventuais equívocos de execução, plausíveis nesse tipo trabalho pela manipulação de grandes volumes de dados, em nada afetou a clareza e a perfeita definição do lançamento, eis que, afigura-se evidenciada todas as fases de sua apuração. Do mesmo modo rechaço a argüição de cerceamento de defesa na

forma enunciada à fl. 131, aduzindo que o Fisco intimou o autuado e reabrir o prazo de defesa sem anexar as novas planilhas produzidas e que estão fazendo parte do Auto de Infração, pois, constato à fl. 129, a forma explícita da intimação, quanto ao inteiro conteúdo apensado às fls. 121 a 125, demonstrativos e disquete, com o ciente e a aposição da assinatura de proposto da autuada. O que contrasta, obviamente, com a alusão de cerceamento de defesa reclamado pelo autuado. não prejudicando de modo algum o exercício desse princípio constitucionalmente assegurado.

Quanto ao mérito ficou patente que, efetivamente, o autuado confessa e recolhe as exigências relativas às infrações 01 e 02, pedindo juntada dos documentos comprobatórios do pagamento, bem como homologação do pagamento e a extinção dos referidos créditos tributários em função do art. 156, I, do CTN.

Em relação à infração 03, verifico que na informação fiscal, prestada pelo autuante, foram removidas as inconsistências pontuais apontadas pelo autuado, ou seja, foram excluídos todos os itens comprovados como não enquadrados no art. 353 do RICMS/97-BA. E, quanto à alegada possibilidade de existir casos em que as mercadorias tenham sido tributadas nas saídas, porém não comprovando o autuado a sua assertiva, remanesceu tão somente uma indagação suscitada. Com base nos ajustes efetuados na infração 03 o débito do imposto é o explicitado no demonstrativo :

**D E M O N S T R A T I V O D E D É B I T O**

OCOR.	INFR.	DATA OCORR.	DATA PAGAM.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	DÉBITO	MULTA
01	1	01/03/03	09/04/03	572,99	0,00	343,79	60,0%
02	2	31/01/01	09/02/01	71,82	17,0%	12,21	60,0%
03	2	28/02/01	06/03/01	33,65	17,0%	5,72	60,0%
04	2	31/03/01	09/04/01	50,12	17,0%	8,52	60,0%
05	2	30/04/01	09/05/01	41,18	17,0%	7,00	60,0%
06	2	31/05/01	09/06/01	21,35	17,0%	3,63	60,0%
07	2	30/06/01	09/07/01	19,00	17,0%	3,23	60,0%
08	2	31/07/01	09/08/01	31,82	17,0%	5,41	60,0%
09	2	31/08/01	09/09/01	32,06	17,0%	5,45	60,0%
10	2	30/09/01	09/10/01	30,00	17,0%	5,10	60,0%
11	2	31/10/01	09/11/01	22,82	17,0%	3,88	60,0%
12	2	30/11/01	09/12/01	21,06	17,0%	3,58	60,0%
13	2	31/12/01	09/01/02	17,24	17,0%	2,93	60,0%
14	3	31/01/01	09/02/01	173,41	17,0%	29,48	60,0%
16	3	30/06/01	09/07/01	0,00	17,0%	0,00	60,0%
17	3	31/07/01	09/08/01	57,29	17,0%	9,74	60,0%
18	3	31/08/01	09/09/01	123,18	17,0%	20,94	60,0%
19	3	30/09/01	09/10/01	450,00	17,0%	76,50	60,0%
20	3	31/10/01	09/11/01	1.050,00	17,0%	178,50	60,0%
21	3	30/11/01	09/12/01	900,00	17,0%	153,00	60,0%
22	3	31/12/01	09/01/02	162,00	17,0%	27,54	60,0%
23	3	31/01/02	09/02/02	293,82	17,0%	49,95	60,0%
24	3	30/04/02	09/05/02	63,53	17,0%	10,80	60,0%
25	3	30/06/02	09/07/02	0,00	17,0%	0,00	60,0%
26	3	31/07/02	09/08/02	47,24	17,0%	8,03	60,0%
27	3	31/08/02	09/09/02	0,00	17,0%	0,00	60,0%
28	3	30/09/02	09/10/02	0,00	17,0%	0,00	60,0%
29	3	31/10/02	09/11/02	0,00	17,0%	0,00	60,0%
<b>TOTAL DO DÉBITO</b>						<b>974,93</b>	

Quanto ao efeito confiscatório propriamente dito da multa aplicada, reclamado pelo autuante, fico tolhido de manifestar-me a respeito, em face da limitação legal imposta às Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF, concernente à apreciação de matéria que envolva cunho constitucional.

No que concerne à aplicação do art. 112 do CTN, perscrutada e pleiteada pelo autuado entendo que nos presentes autos, não remanesceu dúvida alguma quanto à capitulação legal do fato concreto, pois foi utilizado indevidamente o crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias com pagamento de imposto por Substituição Tributária.

Deixo também de acolher o pedido de diligência protestado pelo autuado tendo em vista que os elementos já integrantes dos autos suprem sobremaneira a perfeita caracterização dos fatos apurados e o enquadramento legal pertinente.

Pelo exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das três infrações lançadas de ofício, (01 e 02) eis que, foram devidamente enquadradas na legislação vigente e aplicável. Quanto à infração 03 depois da adequação da base cálculo com os ajustes promovidos pelo autuante remanesceu o valor corretamente devido. As multas aplicadas foram corretamente tipificadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 123430.0007/05-4, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 631,14, acrescido da multa de 60%, prevista art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor R\$ 343,79, relativo a 60% do imposto, prevista no art. 42, II, “d” e § 1º, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR