

**A. I. N°** - 123430.0002/04-4  
**AUTUADO** - BOMPREGO BAHIA S/A  
**AUTUANTES** - GISÉLIA RIBEIRO GUIMARÃES e ROSY MERY TAVARES DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - IFEP METRO  
**INTERNET** - 26. 12. 2005

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF N° 0476-04/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado e ao crédito indevido em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, "d", c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. b) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 1% e 10% sobre o valor comercial da mercadoria não escriturada. Infrações caracterizadas. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Comprovado que parte das operações sujeitas às alíquotas de 25% ou 27% foram tributadas a 17%. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 9.266,68, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, apurada com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, sujeitando-se a multa no valor de R\$ 254,10 equivalente a 10% sobre o montante dos documentos fiscais não escriturados nos livros fiscais.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, apurada com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, sujeitando-se a multa no valor de R\$ 90,23 equivalente a 1% sobre o montante dos documentos fiscais não escriturados nos livros fiscais.
4. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$1.152,18, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias (DEO COLÔNIAS) regularmente escrituradas, apurada através do exame do registro 60R dos arquivos magnéticos enviados pelo autuado via SINTEGRA, tudo conforme planilhas demonstrativas.

5. Multa percentual sobre o imposto que deveria ser pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de março de 2003, no valor de R\$ 159,94;

O autuado, apresentou defesa, às folhas 107/119, na qual informou que confessou e pagou o débito relativo à Infração 05, conforme DAE que anexou (fl. 162).

Como preliminar de nulidade, alegou que a fiscalização não apresentou prova da ocorrência da ilegalidade atribuída:

- Quanto a Infração 01, as autuantes alegaram genericamente que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, sem atentar para as mercadorias que foram produzidas dentro do Estado por empresas que recolhem no Regime especial, no caso das massas alimentícias e biscoitos. Também não foi observado, ao serem separadas as notas fiscais, que não se aplica a antecipação tributária aos salgados a base de farinha de trigo.
- Com relação às infrações 02 e 03, diz que as autuantes deixaram de analisar cuidadosamente os documentos fiscais do autuado que atestam que algumas notas fiscais foram escrituradas e que outras mercadorias não foram registradas porque não deram entrada no estabelecimento defendente em virtude do seu retorno ao remetente, o que inquina de nulidade o Auto de Infração, pois demonstrou a falta de clareza e imprecisão do lançamento fiscal.
- No tocante a Infração 04, aduz que as autuantes se limitaram a alegar que houve recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota, e que efetuou o pagamento da diferença de alíquota de 17% para 25%, conforme documentos que anexou (fls. 146 a 160),

Argumenta que, todos estes fatos inquinam de nulidade o Auto de Infração com base nos arts. 18, IV, “a” e 39, III, do RPAF/99, transcrevendo-os.

Alegou que o ônus da prova é do fisco, conforme os arts. 333, I do CPC e 142 do CTN, e transcreveu doutrinas e jurisprudências neste sentido. Argumentou que o demonstrativo anexado ao Auto de Infração não esclarece nem prova coisa alguma e requereu a nulidade da autuação por falta de provas e por cerceamento de defesa.

Quanto a infração 01, diz que improcede a autuação tendo em vista que com relação a massas alimentícias e biscoitos produzidas dentro do Estado por empresas que recolhem no Regime especial, o contribuinte pode utilizar como crédito fiscal o imposto da operação normal por não se tratar de hipótese de antecipação tributária, conforme dispõe o parágrafo único do art. 3º, do Decreto nº 7.955, de 16/05/2001, transcrevendo-o.

Salienta que, as autuantes lançaram todas as notas fiscais referente às massas alimentícias e biscoitos produzidos dentro e fora do Estado e de empresas que recolhem o imposto na forma prevista no Regime Especial como sendo todas hipóteses de antecipação tributária.

Acrescenta que, as autuantes consideram como créditos indevidos aqueles referentes às aquisições de salgados produzidos à base de farinha de trigo. Sustenta que o inciso II, do art. 353 do RICMS/97, c/c art. 7º inciso II, alínea “c” do Decreto nº 7.824/00, relaciona as mercadorias cujo lançamento e recolhimento do ICMS devem ser realizados por antecipação tributária, e, não consta na relação os salgados a base de farinha de trigo, mas somente os salgados preparados à base de cereais, batata, amendoim ou castanha de caju, conforme item 29 do inciso II do art. 353 do RICMS/97, que trata de salgados industrializados, o qual transcreveu.

No tocante a infrações 02 e 03, salienta que algumas notas fiscais encontram-se registradas, conforme exemplo que serão anexados posteriormente. Também não levou em consideração que outras mercadorias não foram registradas porque não deram entrada no estabelecimento defendente

em virtude do seu retorno ao remete, o que inquina de nulidade o Auto de Infração, pois demonstra a falta de clareza e imprecisão do lançamento fiscal.

Em relação a Infração 04, diz que pagou a diferença de alíquota existente, conforme comprovam os documentos de recolhimento em anexo, não estando demonstrado e nem explicada a motivação da exigência fiscal.

Aduz que a autuação não prospera, pois está sendo exigida diferença de alíquota sobre produtos que não estão inseridos na hipótese de incidência do art. 51, II, “h” do RICMS/97, o qual transcreveu, eis que não se referem a águas-de-colônia, colônia e deo-colônia, como, por exemplo, a lavanda, a alfazema, etc.

Suscitou a inaplicabilidade e a inconstitucionalidade da Taxa Selic e afirmou que não tem cabimento a aplicação de multa nos percentuais de 60% e 70%, ante a sua ilegalidade e inconstitucionalidade. Requereu a improcedência ou a nulidade do Auto de Infração e que seja levado em consideração o princípio do “in dubio pro contribuinte” insculpido no art. 112 do CTN, transcrevendo ementas de julgados do STJ e do STF.

Ao finalizar, protestou pela juntada posterior de provas, inclusive perícia e diligência, e pediu a homologação do pagamento da Infração 05, tendo elaborado os quesitos da diligência requerida.

As autuantes na informação fiscal (fls.167 a 169), alegaram que o Auto de Infração foi lavrado a partir dos documentos, livros e arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado, estando as infrações cometidas descritas com os elementos e fundamentos legais pertinente e que estamos atendendo as determinações contida no RPAF vigente.

Quanto a infração 01, salientam que, como pode ser constatado através dos demonstrativos entregue ao autuada contra recibo e anexas ao presente como prova irrefutável, todas as mercadorias elencadas no Anexo 88 em que se encerra a fase de tributação, conseqüentemente impossibilitades de gerarem créditos na aquisição quer seja por compra, quer seja por transferência, de forma detalhada, inequívoca e nominal, espelhadas em planilhas explicativas, cujo teor foi extraído dos arquivos magnéticos e confrontados com os livros de Registro de Entrada de Mercadorias, cópia às fls. 20 a 75, onde confirmam o Uso do Crédito Indevido.

No tocante a infrações 02 e 03, salienta que, no dia 17 de dezembro de 2004, entregaram contra recibo planilhas dos resultados da fiscalização conforme ofício anexado à folha 17. O autuado, além deste prazo, teve o prazo regulamentar de defesa; ainda assim, não anexou provas que contestassem esta infração, alegando grande quantidade de documentos. Analisando a planilhas à folha 77 constata-se a existência de apenas 18 notas fiscais não lançadas, com identificação das mesmas, facilitada pela existência de via destinada ao fiscal, folhas 78 a 94.

Ressaltam que, se as notas fiscais em pauta foram referentes a lançamentos efetuados, mas não foram detectados pela fiscalização, caberia ao autuado demonstrar em seus livros fiscais a existência do registro.

Em relação a Infração 04, destacam que, embora o autuado alegue que pagou a diferença de alíquota de 17% para 27% conforme documentos de recolhimento, folhas 146 a 153 e 155 a 160, referem-se exclusivamente ao período de 01/2002 a 06/2002. Nos períodos restantes, relativo ao exercício de 2001, julho a dezembro de 2002 e 2003, o autuado não apresentou nenhum pagamento. Acrescentam que todas as mercadorias constantes das fls. 96 a 101, extraídas dos documentos do autuado, referem-se exclusivamente a mercadorias inseridas na hipótese de incidência do art. 51, inciso II, alínea “h”, do RICMS/97, DEO COLÔNIA, todas relacionadas com seus respectivos códigos de produtos especificado pelo autuado nos seus arquivos magnéticos e documentos fiscais.

No tocante às alegações de inaplicabilidade da Taxa Selic e inconstitucionalidade da Taxa Selic e da multa confiscatória, informaram que não lhes compete discorrer sobre estes assuntos. Finalizam, opinando pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a IFEP, para que fosse atendido o solicitado às fls. 177/178.

À folha 182, as autuantes entregaram ao autuado, mediante recibo, atendendo a diligência solicitada, cópia dos demonstrativos acostados ao PAF às folhas 20 a 37 referente a infração 01, 02 e 03, bem como cópia das notas fiscais que embasaram as infrações 02 e 03. Ainda, em relação a infração 01, intimaram o autuado a apresenta planilha detalhando quais as notas fiscais que, no entendimento do autuado, ocorreu equívoco dos autuantes, identificando os números dos documentos fiscais, as descrições dos produtos com os respectivos códigos, a base de cálculos valores do imposto, a alíquota aplicada e o ICMS, que entende que deva ser excluído. Em relação a infração 04, intimaram o autuado a apresenta planilha detalhando mensalmente os números dos documentos fiscais, as descrições dos produtos, a base de cálculos valores do imposto devido e destacado no documento fiscal e a diferença recolhida.

O autuado, às folhas 184/186, em nova manifestação, em relação a infração 01, observa que os produtos listados não têm o imposto recolhido por substituição tributária, ou seja, não estão incluídos no art. 353 do RICMS/Ba, mas foram elencados indevidamente na infração como sujeitos à substituição tributária com a alegação de utilização indevida de crédito fiscal, acostando planilha às folhas 188/200, indicando as notas fiscais que entende serem indevidas e apontou as falhas que entende serem devidas:

1-BACON FATIADO – o autuado alega que a Nota Fiscal 94124, da SADIA, tem o imposto recolhido por antecipação tributária, porém não utilizou o crédito Fiscal.

2-CHESTER E DUDUZINHOS – o autuado alega que aparecem nas notas fiscais com NCM 1602.32.00, e este código não se refere aos produtos tributados por substituição.

3-FRUTESS - o autuado alega que as notas fiscais da Nestlé, apesar de estarem com o código NCM 2106.9090 (do item 3.5, inciso II do art. 353). O autuado diz que houve erro da NESTLÉ.

4-MASSAS PARA PASTEIS FRESCAS – o autuado alega que os fornecedores PARMALAT e GENERAL MILLS BRASIL estão no sistema da suplicante e constam nas notas fiscais do fornecedor com tributação normal, porém o código NCM foi informado erroneamente pelos fornecedores.

5- CODORNA - o autuado alega que as notas fiscais com o código NCM 0208.9000, não faz parte dos produtos com tributação por substituição.

6. BISCOITO POVILHO - o autuado alega que é feito à base de povilho azedo, produto que não esta inserido no inc, II do art. 353, do RICM/97.

7. PIZZA, o autuado alega que se refere a produto pré-cozido.

8- BOLO DE ROLO - o autuado alega que não faz parte dos produtos com tributação por substituição tributaria.

9- COALHADA – o autuado alega que na nota fiscal com o código NCM 0403.9000, embora conste erroneamente nas notas fiscais com substituição tributária.

10- O autuado alega que os produtos constantes na Notas Fiscais nºs 1432, 670035, 683954 e 706787, não correspondem aos produtos listados nos autos.

Quanto à infração 04, aduz que a fiscalização interpretou extensivamente o que diz a norma ao lançar as notas fiscais referente à Lavanda, seiva de alfazema e outros produtos que foram excluídos do art. 52, inciso II, alínea “h”, do RICMS/97. Observa que o Auto de Infração cobra em duplicidade o tributo, no período de abril/2002 a dezembro/2002, porque o imposto já havia sido pago anteriormente pela empresa ao ser lançado em duplicidade no Sintegra.

Ao finalizar, requer a nulidade da exigência fiscal por falta de clareza e precisão e por ausência de prova e cerceamento ao direito de defesa ou que seja julgado improcedente.

Em nova informação fiscal, às folhas 256/258, as autuantes apresentaram novos demonstrativos a partir da análise da contestação e cópias dos documentos fiscais apresentados na última manifestação do autuado, folhas 184/243. Informam que todas as alegações foram acatadas, entretanto o autuado não se reportou as todas os produtos constantes da planilha inicial, n que tange aos itens 01-Crédito Indevido e 03 – erro na aplicação da alíquota, haja vista o autuado ter reconhecido os demais itens, fls. 259/301.

Em seguida passou a analisar dos itens levantados pelo autuado:

5-BACON FATIADO – o autuado alega que a Nota Fiscal 94124, da SADIA, tem o imposto recolhido por antecipação tributária, porém não utilizou o crédito Fiscal.

Acatarem que o autuado não utilizou o crédito, tendo excluído do novo demonstrativo;

6-CHESTER E DUDUZINHOS – o autuado alega que aparecem nas notas fiscais com NCM 1602.32.00, e este código não se refere aos produtos tributados por substituição.

Chamaram a atenção para o argumento acima, pois apesar da alegação, o autuado tanto é ciente da situação tributária destas mercadorias – CHESTER, que não tributa na saída conforme comprovado através de cópias de alguns cupons fiscais e check list dos Resumos de registros em ECF. Atendendo a uma lógica elementar, se não há débito, não haverá crédito, principalmente por sabermos tratar-se de um tipo de “AVE” que faz parte do anexo 88 do RICMS vigente. Assim, o crédito tomado me indevido, portanto procede a infração, fls. 276 a 283.

7- FRUTESS - o autuado alega que as notas fiscais da Nestlé, apesar de estarem com o código NCM 2106.9090 (do item 3.5, inciso II do art. 353). O autuado diz que houve erro da NESTLÉ.

Quanto ao enunciado acima, é do conhecimento de todos que a empresa citada, modificou algumas NCM de seus produtos a partir do mês de julho de 2002 e somente até este período consideramos como de fato é crédito utilizado indevidamente, pois trabalharam com fatos, tendo certeza da procedência da autuado. Salientaram que, o que ultrapassou este período desconsideramos por constar NCM diverso do previsto no art. 353, fato comprovado pela própria autuada às folhas 207 a 208, onde circularam as datas ficando clara a mudança.

8- MASSAS PARA PASTEIS FRESCAS – o autuado alega que os fornecedores PARMALAT e GENERAL MILLS BRASIL estão no sistema da suplicante e constam nas notas fiscais do fornecedor com tributação normal, porém o código NCM foi informado erroneamente pelos fornecedores.

Da mesma forma como aconteceu no item anterior, o autuado diz que o erro foi dos fornecedores que informaram o NCM errado e, salientaram que a ação fiscal é baseada me documentos fiscal e o NCM a ser considerada é o destacado am nota fiscal. Entretanto, como constaram que a mercadorias havia sido tributada na saída excluíram do demonstrativo.

5- CODORNA - o autuado alega que as notas fiscais com o código NCM 0208.9000, não faz parte dos produtos com tributação por substituição.

Ao contrário dos produtos anteriores, onde o autuado sugere que ignorem os códigos NCM, e apesar de saberem ser codorna uma “AVE”, trabalharam com fatos, não nos compete querer alterar nenhum dado ou fato, o que as levaram a excluírem do levantamento.

8. BISCOITO POVILHO - o autuado alega que é feito à base de povillo azedo, produto que não esta inserido no inc. II do art. 353, do RICMS/97.

Informam que sabem da composição acima, porém, o autuado não tributa o produto na saída, conforme check list impresso do resumo dos registros em ECF que comprovam a venda sem incidência do imposto devido.

9- PIZZA, o autuado alega que se refere a produto pré-cozido.

Por se tratar de entendimento que deixam dúvidas, excluíram todas as massas dos discos para pizzas.

8- BOLO DE ROLO - o autuado alega que não faz parte dos produtos com tributação por substituição tributária.

Informam que não constam da amostragem dos cupons fiscais intimados e por isso, excluíram do novo demonstrativo.

9- COALHADA – o autuado alega que na nota fiscal com o código NCM 0403.9000, embora conste erroneamente nas notas fiscais com substituição tributária.

Informam que excluíram do novo demonstrativo.

10- O autuado alega que os produtos constantes na Notas Fiscais nºs 1432, 670035, 683954 e 706787, não correspondem aos produtos listados nos autos.

Esclarecem que o próprio autuado reconhece a existência de erros praticados por seus funcionários e a numeração das notas fiscais não é privativa da empresa, ademais, se o autuado tivesse soma os documentos veria, por exemplo, que a Nota Fiscal nº. 1432, soma R\$722,70 e R\$458,80, prova irrefutável de que não se trata do mesmo documentos.

Quanto a infração 04, asseveram que a infração procede nos período de janeiro a dezembro de 2001 e junho de 2002 a dezembro de 2003, inclusive com cópias da intimações e listagem dos produtos, cujos NCM foram apostos pelo próprio punha de um representante do autuado anexo à folha 301.

À folha 303, o autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos aprestados, tendo sido informado do prazo legal para se manifestar. Entretanto, silenciou.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 05 (cinco) infrações.

Inicialmente, em relação a argüição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

O autuado requereu a nulidade das autuações 01, 02, 03 e 04, alegando falta de provas e cerceamento de defesa, sob o argumento de que o demonstrativo anexado não prova coisa alguma, que as acusações são genéricas, as autuantes não analisaram os documentos e não observaram que algumas das mercadorias encontram-se amparadas por regime especial. Constatei que as autuantes anexaram ao processo os demonstrativos das infrações e o arquivo magnético fornecido pelo autuado, os quais demonstram claramente as infrações, viçando caracterizado que as autuantes analisaram as operações realizadas pela empresa. Constatei, ainda, que as acusações foram descritas mediante a lavratura do Auto de Infração informatização, sendo as usualmente utilizadas pela SEFAZ/BA. Por sua vez, alegação de que algumas mercadorias teriam regime especial não é causa de nulidade. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide, uma vez que já foram realizadas 02 (duas) diligências.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu a infração 05 e acostou cópia de DAE referente ao pagamento. Portanto, não existe lide em relação à referida imputação, estando caracterizada.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 01, 02, 03 e 04, consignadas no Auto de Infração, as quais passo a analisar.

Na infração 01, o autuado é acusado de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Em sua defesa o autuado alegou apontou diversos equívocos no levantamento das autuantes, tendo as autuantes, quando da última diligência revisado seu levantamento, excluindo diversos produtos e elaboram novos demonstrativos, os quais foram entregue ao autuado, sendo estabelecido o prazo de lei para se pronunciar. Todavia, o autuado silenciou. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito por parte do autuado dos novos valores e demonstrativos apresentados pela diligência fiscal. Assim, entendo que a infração em tela restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 2.686,71, conforme abaixo:

MÊS	ANO	ICMS DEVIDO
JANEIRO	2001	171,08
FEVEREIRO	2001	76,38
MARÇO	2001	18,99
ABRIL	2001	270,91
MAIO	2001	23,69
JUNHO	2001	313,00
JULHO	2001	145,40
AGOSTO	2001	176,20
SETEMBRO	2001	193,01
OUTUBRO	2001	215,83
NOVEMBRO	2001	172,25
DEZEMBRO	2001	232,81
JANEIRO	2002	137,48
FEVEREIRO	2002	88,06
MARÇO	2002	163,17
ABRIL	2002	75,05
MAIO	2002	32,94
JUNHO	2002	81,76
JULHO	2002	29,27
AGOSTO	2002	23,52
SETEMBRO	2002	13,25
OUTUBRO	2002	5,92
NOVEMBRO	2002	13,19
DEZEMBRO	2002	13,55
TOTAL		2.686,71

Nas infrações 02 e 03, o autuado é acusado de ter dado entrada de mercadorias em seu estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi cobrada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não tributável (Infração 02) e 1% sobre o valor comercial das mercadorias tributadas (Infração 03).

Em sua defesa, alega o autuado que algumas notas estariam escrituradas e outras não entraram em seu estabelecimento, sem apresentar qualquer elemento de prova.

Entendo que a infrações encontram-se caracterizadas, uma vez que o autuado não comprovou que as notas objeto da autuação estavam escrituradas. Ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Na infração 04, o autuado é acusado de ter recolhido a menos ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias (DEO COLÔNIAS) regularmente escrituradas.

Em sua peça defensiva o autuado diz que pagou a diferença de alíquota existente, conforme comprovam os documentos de recolhimento que acostou aos autos, não estando demonstrado e nem explicada a motivação da exigência fiscal.

Na última diligencia realizada, as autuantes, assim como na infração 01, revisaram o levantamento, folhas 293/295, e o demonstrativo de débito, folha 259, os quais foram entregue ao autuado, sendo estabelecido o prazo de lei para se pronunciar. Todavia, o autuado silenciou. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito por parte do autuado dos novos valores e demonstrativos apresentados pela diligência fiscal. Assim, entendo que a infração em tela restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 173,05, conforme abaixo:

MÊS	ANO	ICMS DEVIDO
JANEIRO	2001	17,24
FEVEREIRO	2001	9,60
MARÇO	2001	12,95
ABRIL	2001	9,38
MAIO	2001	15,31
JUNHO	2001	11,73
JULHO	2001	17,94
AGOSTO	2001	14,44
SETEMBRO	2001	11,38
OUTUBRO	2001	22,81
JULHO	2002	0,92
AGOSTO	2002	3,71
SETEMBRO	2002	5,58
OUTUBRO	2002	3,52
NOVEMBRO	2002	6,62
DEZEMBRO	2002	9,92
TOTAL		173,05

Em relação à inconstitucionalidade da taxa SELIC e das multa nos percentuais de 60%, mais uma vez, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma. Por sua vez, a jurisprudência consolidada deste Órgão Julgador é no sentido de que a mesma é devida, pois a atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Na mesma foram, a multa de 60% encontra-se prevista no art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96, não tendo nenhum caráter de confisco, como alegou o autuado.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme abaixo:



INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO	VALOR DA MULTA	MULTA %
1	PROC. PARTE	2.686,71		60
2	PROCEDENTE		254,10	
3	PROCEDENTE		90,23	
4	PROC. PARTE	173,05		60
5	PROCEDENTE		159,94	
TOTAL		2.859,76	504,27	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **123430.0002/04-4**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.859,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$ 504,27**, previstas nos incisos II, “d” c/c § 1º, IX, XI, todos no mesmo artigo e lei citado.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR