

PROCESSO - A. I. Nº 115484.0002/05-0
RECORRENTE - BOMPREÇO BAHIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0448-02/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 08.06.06

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0190-11/06

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. PRODUTOS SUPÉRFLUOS. RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado que parte das operações, sujeita à alíquota de 25%, foi tributada à alíquota de 17%, por se tratar de águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia. Exigência subsistente em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente elidida. Retificado, de ofício, erro material constante na Decisão recorrida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO COM INCONSISTÊNCIAS, REFERENTES ÀS INFORMAÇÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS, QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Comprovada a apresentação do arquivo magnético com inconsistência nos Registros “54”; “60”b e “75”. Infração caracterizada. Rejeitados os pedidos de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 2ª JF - Acórdão JF nº 0448-02/05 - que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no montante de R\$500.385,44, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$500.955,29, em razão dos seguintes fatos:

1. Multa, no valor de R\$351,67, correspondente a 60% do imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com saída posterior tributada normalmente;
2. Recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$639,84, por erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de Colônia e Deo Colônias, regularmente escrituradas, constantes do Registro 60R, contidos nos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte, inerente aos exercícios de 2001/2002;
3. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$5.944,18, inerente aos exercícios de 2001/2002, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária;
4. Multa de 1% sobre as saídas realizadas, no valor de R\$494.019,60, decorrente da empresa não ter cumprido a contento as exigências quanto aos arquivos magnéticos, apresentando-o com inconsistência na descrição do produto, utilizando a expressão “ITEM COMPLEMENTAR”, SEÇÃO, PREÇO e registro 50 sem o 54, referente ao período de janeiro de 2001 a junho de 2005.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$500.385,44, sendo R\$6.013,84 relativo ao imposto e R\$494.371,60 referente à multa, pelas seguintes razões:

Preliminarmente rejeitou as nulidades argüidas do Auto de Infração por ausência de prova e cerceamento de defesa, por entender sobejamente evidenciados todos os elementos utilizados na apuração do imposto, os quais se encontram devidamente explicitados nos demonstrativos constantes nos autos, cujos dados e informações foram fornecidos pelo próprio autuado através de seus arquivos magnéticos e da sua documentação fiscal, tendo o contribuinte tomado ciência

quanto ao inteiro conteúdo apensado aos autos, com o ciente e a aposição da assinatura de seu preposto, o que contrasta com a alusão de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, foi dito que o autuado confessa e recolhe a exigência relativa à primeira infração.

Inerente à segunda infração, entende a JJF que cabe razão ao autuado, pois restou comprovado que os produtos listados à fl. 402, Deo Colônia Coty Alfazema 500 ml, Deo Colônia Coty Alfazema 140 ml, Deo Colônia Coty Alfazema L 500 ml P 400 ml, Deo Colônia Julay Alfazema 110 ml e Deo Colônia Seiva do Campo PRIM 500 ml, por possuírem o Código NBM 3307.20.10, estão sujeitos à aplicação da alíquota de 17%. Assim, exclui estes itens da exigência fiscal, remanescendo a infração no valor de R\$403,53.

Em relação à infração 3, foi ressaltado que a autuante, na informação fiscal, excluiu todos os itens comprovados como não enquadrados no art. 353 do RICMS/97-BA ou com tributação nas saídas, remanescendo o valor de R\$5.610,31, conforme demonstrativo (fls. 479 a 494), com as correções devidas.

No que diz respeito à infração 4, a Decisão é de que está devidamente caracterizado que, efetivamente, o autuado não apresentou os arquivos magnéticos com a correção das inconsistências, identificadas e discriminadas em listagem, a ele entregues mediante reiteradas intimações, fls. 12 a 27 e 115 a 147, formalmente recebidas por seu preposto. Fato este não contestado pela defesa, além de conter claramente à fl. 116, encaminhamento da intimação, recebida por seu preposto conjuntamente com a intimação, fl. 115, a indicação do prazo regulamentar, o qual não fora cumprido pelo autuado, que dispôs de prazo, maior do que o dobro previsto no RICMS. Assim, mantém a autuação.

No Recurso Voluntário, preliminarmente, o sujeito passivo requer a exclusão do quadro de débito do Acórdão recorrido do valor confessado e recolhido, referente à infração 1, uma vez que extinto pelo pagamento, consoante art. 156, I, do CTN.

Em seguida o recorrente reitera suas preliminares de nulidade do Auto de Infração acerca do ônus da prova, relativa às infrações 2, 3 e 4, onde sustenta que os fatos levantados na ação fiscal não foram demonstrados de forma clara e precisa, uma vez que consta do Auto de Infração mercadorias, a exemplo de lavanda, seiva de alfazema e alfazema como se fossem colônia ou deo colônia, o que entende ser fator de nulidade do Auto de Infração, por gerar dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito. Assim, entende que o presente Auto de Infração não trouxe nenhuma prova de sua alegação, violando o direito de defesa do recorrente.

No mérito, quanto à infração 2, defende a inexistência de recolhimento a menor de ICMS por erro na aplicação da alíquota. Aduz que o fisco exige a “diferença de alíquota” dos produtos que não estão inseridos na hipótese de incidência do art. 51, inciso II, alínea “h”, do RICMS, eis que não se referem a águas-de-colônia, colônia e deo colônia, como por exemplo, a lavanda, a alfazema, etc., tendo em vista a sua classificação fiscal, conforme pode ser constatado através da planilha e notas fiscais anexadas ao processo quando da sua impugnação.

Afirma que o CONSEF vem decidindo que apenas os produtos perfumes, águas de colônia, colônia e deo colônia, são tributados com alíquotas de 25% ou 27%, a exemplo dos Acórdãos JJF nº 0038/01 e 2082-02/01.

Registra que a autuação combatida destoa do entendimento da própria SEFAZ em resposta a Consulta nº 125123/2005-3, cuja Decisão tem efeito vinculante, é lei. Cita doutrina e destaca que a mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento, consoante Súmula 227 do antigo Tribunal Federal de recursos e também recentes decisões do STJ (RESP nº 412.904/SC).

Destaca que o ilustre julgador entendeu pela exclusão do período de janeiro a junho de 2002, olvidando-se que os produtos relacionados na infração apontada, referem-se a mercadorias sujeitas a tributação de 17%, conforme corrobora a resposta à Consulta, formulada pelo recorrente.

Ressalta que embora os fabricantes adotem, por exemplo, os nomes “Deo Colônia Julay Alfazema” ou “Deo Colônia Coty Alfazema”, esses produtos são classificados nas nomenclaturas NCM e NBM/SH de produtos que têm alíquota de 17%, eis que estão incluídos nas exceções da tributação a alíquota de 27% (25% + 2%), nos termos do art. 51, II, “h”, do RICMS/BA, conforme informam o demonstrativo e as notas fiscais, juntados ao processo.

Assim, diante de tais considerações, sustenta o recorrente que descabe a exigência fiscal.

Quanto à infração 3, afirma que tem direito ao crédito, sobretudo porque os produtos foram tributados na saída, a exemplo de “Massa Pastel folha Cumb fresc 200g e 500g”, e jamais, nenhuma lei infraconstitucional pode reduzi-lo, condiciona-lo ou excluí-lo, salvo nos casos de isenção ou não incidência. Ressalta ser o ICMS um imposto não-cumulativo e que caberia ao Fisco examinar como os créditos em questão foram utilizados, através da reconstrução da escrita fiscal e contábil do contribuinte, sob pena de implicar em pagamento em duplicidade do ICMS, além do acréscimo de multa confiscatória, juros e correção monetária, olvidando-se da disposição do § 1º do art. 915 do RICMS-BA.

Assim, sustenta que não procede a acusação fiscal, tendo em vista que considerou como crédito fiscal indevido de ICMS, valores referentes à aquisição de mercadorias que não são hipótese de substituição tributária, fato este que foi comprovado através dos documentos já anexados aos autos.

Relativo à infração 4, afirma o recorrente que não houve nenhum tipo de omissão nem divergência, pois o que aconteceu foi um mero erro de preenchimento da migração dos dados da base para o programa do SINTEGRA, o que, não causou prejuízo algum ao Fisco, uma vez que todo o ICMS foi recolhido corretamente, mas sim uma alta multa por pequenos equívocos.

Ressalta o recorrente que não deixou de apresentar os arquivos magnéticos, pois o próprio Fisco afirma o fato de que foi encontrado “inconsistência na descrição do produto”. E como não se trata de falta de apresentação de arquivo magnético ao Estado, mas de apenas erro nas informações repassadas ao SINTEGRA, que em nada prejudicou a arrecadação do imposto, o CONSEF-BA vem decidindo pela improcedência do Auto de Infração, do que cita o ACÓRDÃO JF N° 2143-01/01.

Alega o recorrente que não fora intimado para retificar as inconsistências acaso existentes, muito menos lhe fornecera a “Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas”, ao arrepio do que determina o § 3º do art. 708-B do RICMS-BA.

Sustenta que necessita saber precisamente o que corrigir para fazê-lo e, caso a intimação tivesse ocorrido acompanhada da citada Listagem de erros, o contribuinte ainda teria o prazo de 30 dias úteis para corrigir, nos termos do § 5º desse artigo 708-B do RICMS/97BA.

Assevera que como nada disso foi feito, razão mais do que suficiente para ser julgada improcedente a infração 4 do Auto de Infração em epígrafe.

Aduz também ser a multa totalmente desproporcional, o que fere o princípio da razoabilidade, levando-se em consideração de que o imposto recolhido, incide também, sobre as saídas. Cita Decisão do STF.

Defende que mesmo que a infração tivesse ocorrido, e o FISCO comprovasse a intimação com entrega da Listagem, bem como a não correção das divergências apontadas, mesmo assim, pela razoabilidade e proporcionalidade, seria cabível apenas uma multa regulamentar, prevista no art. 42, XIII-A, “i” do RICMS – BA, no valor de R\$1.380,00.

Por fim, revela que resta demonstrado e comprovado a improcedência desta infração, eis que lavrada em ofensa ao próprio Regulamento (art. 42, XIII-A, “i” e art. 708-B, caput, §§ 3º e 5º do RICMS-BA) e o Código Tributário Nacional (art. 112), ferindo o princípio constitucional da legalidade, da razoabilidade e proporcionalidade. Razões segundo o autuado mais do que suficientes para que seja julgada improcedente esta infração, o que requer.

Em seguida, reitera sua alegação de que a multa no percentual de 60% é confiscatória. Também aduz que deixar de aplicar a taxa de juros SELIC não é declarar inconstitucional ou ilegal a norma

que a instituiu, mas sim uma questão de escolher a norma válida. Cita o CTN o qual determina cobrar juros de mora em percentual de 1%, razão que deve ser expurgada da exigência os juros à base da SELIC, a qual não deve ser aplicada nas relações tributárias.

Por fim, requer que se aplique a interpretação mais favorável ao contribuinte, conforme determinação contida no art. 112 do CTN, como também que seja desconstituído e extinto o valor de R\$351,67, referente à infração 1, confessado e recolhido, o qual foi consignado no relatório e voto do Acórdão recorrido, assim como que seja decretada a nulidade da infração 2, em face da inexistência de provas do alegado, o que faz por cecear o direito de defesa, o que leva a improcedência desta infração, por absoluta carência de objeto, uma vez que o FISCO está classificando os produtos excluídos de tributação como a alfazema e seiva de alfazema, como se fossem colônia e deo colônia.

Requer ainda a nulidade da infração 3, em face da inexistência de prova do alegado pelo Fisco, levando pela total improcedência desta infração, por ofensa ao princípio da não-cumulatividade, conforme utilização do crédito fiscal, conforme disposto no art. 144 do RICMS-BA, como também a nulidade da infração 4, decorrente de erro de migração de dados da base do SINTEGRA, que de maneira alguma ocasionou prejuízos para o FISCO, tanto que não se cobra imposto, mas tão-somente, multa.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 570 a 573 dos autos, é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, visto que o recorrente apresenta os mesmos argumentos já expostos em sede de defesa administrativa.

Esclarece que apesar do autuado alegar pagamento prévio da infração 1 e se comprometer na sua peça de defesa a apresentar o comprovante de quitação, não apresentou nos autos nenhuma prova efetiva do seu pagamento. Destaca que a parte final do Acórdão de 1ª instância administrativa já determinou a homologação dos valores efetivamente recolhidos. Assim, não há que se retificar essa Decisão.

Quanto às alegações de nulidade do Auto de Infração por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sustenta que o contribuinte teve acesso a todos os demonstrativos que embasaram a lavratura do Auto de Infração, apurados a partir dos dados e informações fornecidos pelo próprio contribuinte, através de arquivos magnéticos e do Livro Registro de Entradas e que teve todas as oportunidades para se manifestar no processo, se defendendo e apresentando provas de suas alegações. Portanto o procedimento fiscal obedeceu a todos os trâmites previstos no RPAF.

No mérito, em relação à infração 2, ressalta que não assiste razão ao contribuinte, pois no Acórdão da JJF foram excluídos dos cálculos da diferença de alíquota os produtos não sujeitos à incidência no art. 51, II, “h”, do RICMS, bem como as mercadorias com código NBM 3307.20.10, sujeitos à alíquota de 17%.

Quanto à infração 3, também no demonstrativo de débito apresentado a autuante, em sua informação fiscal, excluiu as mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, assim como os produtos que tiveram tributação na saída, corrigindo os equívocos existentes no momento da autuação.

Inerente à infração 4, aduz o opinativo que restou efetivamente comprovado nos autos que o recorrente não apresentou os arquivos magnéticos com a correção das inconsistências identificadas e discriminadas nas Leituras de Diagnóstico, apesar de ter sido intimado para cumprir tal providência, no prazo regulamentar (fls. 12 a 27 e 115 a 146), submetendo-se a multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei n.º 7.014/96, de 1% do valor das saídas ocorridas no período, a qual foi corretamente aplicada.

Por fim, registra que as multas aplicadas pela autuação e ratificadas pelo julgamento são as pertinentes ao caso. Quanto à taxa SELIC, também é prevista no art. 102, § 2º, II, do COTEB para a atualização dos débitos tributários, do que salienta que não está entre as atribuições do CONSEF o exame da constitucionalidade ou não de leis ou atos normativos estaduais.

Assim, conclui que o recorrente não trouxe aos autos novos elementos capazes de ensejar a reforma do julgamento de 1ª instância do CONSEF, devendo ser Negado Provimto ao seu Recurso Voluntário.

Na assentada do julgamento, a advogada do recorrente apresenta “Memorial”, o qual será apensado aos autos, onde demonstra, em síntese, as razões de direito que fundamentam o seu Recurso Voluntário, acrescentando, porém, a existência de erro material, quando do julgamento da 1ª Instância, em relação ao exercício de 2001 da infração 02, por manter no demonstrativo de débito, consignado na Decisão recorrida, os valores tidos como indevidos a seguir: R\$1,31, relativo ao mês de outubro; R\$3,31 e R\$0,91, relativos ao mês de novembro, como também em relação ao exercício de 2002, inerente ao mês de abril, por manter o produto “Deo Colônia Coty Alfazema 500ml como sendo tributado a alíquota de 27%, uma vez que aquele colegiado entendeu que o referido produto é tributado com a alíquota de 17%.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, quanto às infrações 2, 3 e 4, como também de excluir da Decisão recorrida o valor reconhecido referente à primeira infração.

Inicialmente devo esclarecer que as importâncias reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo também fazem parte do débito remanescente, conforme foi considerado na Decisão exarada, devendo ser homologados seus pagamentos, devidamente comprovados, quando da quitação do Auto de Infração.

Preliminarmente, rejeito os pedidos de nulidade argüidos pelo recorrente, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, visto que o sujeito passivo atacou a matéria objeto da autuação com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir cerceamento ao direito de defesa. Ademais, os demonstrativos que comprovam e fundamentam as acusações fiscais, constantes dos autos, foram todos recepcionados pelo mesmo preposto do contribuinte que recebeu o Auto de Infração, o que vem a corroborar que o sujeito passivo exerceu plenamente o direito ao contraditório e à ampla defesa. Assim, também não prospera sua argüição acerca do ônus da prova, cuja apuração decorreu de informações fornecidas pelo próprio contribuinte, contidas nos arquivos magnéticos, não havendo como se cogitar de qualquer nulidade do Auto de Infração por ausência de prova.

Quanto ao mérito, de pronto, observo que as razões do Recurso Voluntário, tanto a título de preliminares de nulidade quanto de mérito, já haviam sido propostas pelo recorrente quando da sua impugnação ao Auto de Infração, sendo analisadas pela JF, em Decisão fundamentada. Tal entendimento também foi preconizado no Parecer da PGE/PROFIS, onde ressalta que “*O recorrente apresenta, em suma, os mesmos argumentos já expostos em sede de defesa administrativa*”.

Devo ressaltar não existir razão para repetição dos argumentos que já foram “aceitos” pelo julgamento de primeira instância e ainda é objeto do seu Recurso, a exemplo da “lavanda”, inerente à segunda infração. Assim, por reproduzir as alegações de defesa, as quais já foram objeto de Decisão favorável ao sujeito passivo, demonstra ser o Recurso Voluntário meramente protelatório, sendo insuficiente para provocar a reforma da Decisão recorrida, uma vez que o recorrente não apresenta qualquer argumento novo a ser apreciado, nem tampouco novas provas capazes de elidir estas imputações.

Inerente à segunda infração, alega o recorrente que a fiscalização exige a diferença de alíquota sobre produtos que não estão inseridos na hipótese de incidência do art. 51, II, “h”, do RICMS-BA, eis que não se referem a águas-de-colônia, colônia e deo colônia, como por exemplo, a lavanda, a alfazema, etc., tendo em vista sua classificação fiscal no código NBM de n.º 3307.20.10 (fls. 402/407).

Observo que o recorrente pretende enquadrar, a título de exemplo, “Deo Colônia Coty Alfazema” e “Deo Colônia Julay Alfazema” (fl. 553), como exceção prevista no art. 51, inciso II, alínea “h”, do RICMS, por entender, juntamente com os seus fornecedores (fl. 402/407), que se tratam de produtos classificados nas nomenclaturas NBM/SH sob código nº 3307.20.10., logo, sujeitos à alíquota de 17%.

Discordo do entendimento da Decisão recorrida de acatar tais argumentos de defesa, excluindo do levantamento fiscal os produtos: “DEO COLÔNIA COTY ALFAZEMA” e “DEO COLÔNIA JULAY ALFAZEMA”, sob a alegação de possuírem o Código NBM 3307.20.10, logo sujeitos à aplicação da alíquota de 17%, pois observo que o código **3303.00** da NBM/SH refere-se unicamente a *PERFUMES E À ÁGUAS-DE-COLÔNIAS*, aí inclusas as “deo cololônias”, objeto de análise.

Também verifico que o código 33.07 da NBM/SH destina-se a: *PREPARAÇÕES PARA BARBEAR (ANTES, DURANTE OU APÓS), DESODORANTES CORPORAIS, PREPARAÇÕES PARA BANHOS, DEPILATÓRIOS, OUTROS PRODUTOS DE PERFUMARIA OU DE TOUCADOR PREPARADOS E OUTRAS PREPARAÇÕES COSMÉTICAS, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES; DESODORANTES DE AMBIENTES, PREPARADOS, MESMO NÃO PERFUMADOS, COM OU SEM PROPRIEDADES DESINFETANTES.*

Assim, cristalina a posição dos produtos “Deo Colônia” acima na classificação 3303.00 da NBM/SH, e, como tal, sujeitos à alíquota de 25% ou 27%, a depender do exercício.

Portanto, discordo do entendimento do recorrente, pois a classificação do produto é feita por órgão competente da Receita Federal e não pelos seus fornecedores, sendo irrelevante a informação contida no documento de fls. 403/404 de que a classificação fiscal dos produtos: “Deo Coty Wild Musk”, “Deo Coty Alfazema”, “Deo Coty Lavanda” e “Deo Coty Parchouli” são 3307.20.10, mesmo porque os produtos elencados às fls. 38 a 46 dos autos, objeto do Auto de Infração, se referem “sempre” a “DEO COL; ÁGUA DE COLÔNIA ou COL”.

No tocante à consulta formulada através do Processo nº 125123/2005-3, entendo que se trata de assunto destoante do consignado no Auto de Infração, pois este se reporta aos produtos sob código 3303.00 da NBM/SH, o qual se refere unicamente a *PERFUMES* e à *ÁGUAS-DE-COLÔNIAS*, conforme já dito anteriormente, enquanto a consulta é em relação aos produtos cujo NBM/SH é 3307.20.10, os quais não se confundem com o objeto da ação fiscal.

Contudo, por se tratar de Recurso Voluntário, o que impossibilita o restabelecimento do valor excluído no Acórdão recorrido, cabe-me apenas analisar as alegações do recorrente, as quais considero insuficientes para modificar a Decisão recorrida em seu favor. Assim, remanesce o valor de R\$403,53.

Todavia, por ficar comprovada a ocorrência de erros materiais na Decisão recorrida, conforme relatado no “Memorial”, apresentado na assentada deste julgamento, deve-se abater do aludido montante acima os valores de: R\$1,31, relativo ao mês de outubro/01, assim como R\$3,31 e R\$0,91, inerentes ao mês de novembro/01, como também a importância de R\$12,18, referente ao mês de abril/02, por manter no demonstrativo de débito, consignado na Decisão recorrida, tais valores, tidos como indevidos, o que resulta para a infração 2 o ICMS devido de R\$385,82, consoante Demonstrativo de Débito de fl. 531, após as devidas correções:

ERRATA DEMONSTRATIVO DE DÉBITO (fl. 531)								
Ocorr.	Infr.	Data Ocorr.	Data Pagam.	B. Cálculo	Alíq.	Débito	Multa	Fonte(fls)
10	2	31/10/2001	9/11/2001	18,12	25%	4,53	60%	39 e 528
11	2	30/11/2001	9/12/2001	20,88	25%	5,22	60%	39;40 e 528
15	2	30/4/2002	9/5/2002	456,07	27%	123,14	60%	528/529

No que diz respeito à terceira infração, ratifico em todos os termos a Decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada, sendo naquela oportunidade apreciadas todas as alegações de defesa e acatadas as pertinentes, cujas inconsistências já haviam sido removidas quando da informação fiscal prestada pela autuante, ou seja, foram excluídos da exigência fiscal todos os produtos não enquadrados na substituição tributária ou comprovadamente saídos com tributação. Devo ressaltar que descabe a alegação do recorrente de que foi tributado na saída o produto

“Massa Pastel folha Cumb fresc”, conforme prova o cupom fiscal do próprio estabelecimento autuado, à fl. 475 dos autos.

Assim, remanesce o valor de R\$5.610,31, conforme demonstrativo à fl. 454 dos autos.

Relativo à quarta infração comungo com o Parecer da PGE/PROFIS, no qual enfatiza que restou efetivamente comprovado nos autos que o recorrente não apresentou os arquivos magnéticos com a correção das inconsistências identificadas e discriminadas nas Leituras de Diagnóstico, apresentando o termo “ITEM COMPLEMENTAR” em substituição a descrição dos produtos, inerentes aos registros tipo: 54, 60 e 75, apesar de ter sido intimado para cumprir tal providência, no prazo regulamentar, conforme documentos às fls. 12 a 27 e 115 a 146 dos autos, submetendo-se, assim, à multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei n.º 7.014/96, ou seja, de 1% do valor das saídas ocorridas no período, a qual foi corretamente aplicada, por ser específica ao caso concreto, cujo fato o próprio recorrente admite ao afirmar existência de “*erro de preenchimento da migração dos dados da base para o programa do SINTEGRA*”.

Por fim, quanto à aplicação da multa de 60% e da taxa de SELIC, entendo que estão de acordo com a previsão legal, não sendo este tribunal administrativo o fórum adequado para discussão sobre legalidade, mas, sim, para o cumprimento do dispositivo legal. Ademais, através do Recurso Especial n.º 586039, o STJ já declarou a legalidade da aplicação da taxa SELIC em matéria tributária.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, porém, de ofício, em face da existência de erro material na indicação do débito concernente a segunda infração na quantia de R\$17,71, fica corrigido o valor devido para R\$385,82, corrigindo a Decisão recorrida para R\$500.367,73.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, corrigir erro material constante no débito remanescente da segunda infração e manter **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115484.0002/05-0, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.996,13**, 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 total de **R\$494.371,60**, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e XIII-A, “g”, da citada lei e dos acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.387/05, devendo ser homologado o valor, comprovadamente, já recolhido.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao item 4): Conselheiros (as): Fernando Antonio Brito de Araújo, Oswaldo Ignácio Amador, Gilberto Freire Leal Filho, Denise Mara Andrade Barbosa e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO (Vencido quanto ao item 4): Conselheiro: Fábio de Andrade Moura.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS