

PROCESSO - A. I. Nº 087461.0010/05-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BETUMAT QUÍMICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JF nº 0182-02/06
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0449-12/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte demonstrou equívocos no levantamento elaborado pelo autuante cujos ajustes revelaram a inexistência de diferença nos estoques. Lançamentos insubsistentes. b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Refeitos os cálculos constatou-se a inexistência de diferenças no estoque. Infrações descaracterizadas. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Constatado que o contribuinte calculou corretamente e repassou o benefício para o adquirente na forma prevista no inciso II do art. 51 do RICMS-BA/97. Infração inexistente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Infração Insubsistente. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela Colenda 2.ª JF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, contra a referida Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão nº JF 0182-02/06, que julgou pela Improcedência do Auto de Infração em epígrafe

O Auto de Infração foi lavrado pela constatação das seguintes ocorrências:

1. falta de recolhimento de 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 de quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 178,64, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributada efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Sendo lançado imposto no valor de R\$ 322,97, com multa de 70%;
3. 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 o pagamento 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. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 15.087,50, com multa de 70%;

4. recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto das saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 669,00, com multa de 60%;
5. falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 3.559,63, com multa de 70%;
6. reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 6.730,51, com multa de 60%;

O autuado apresentou tempestivamente sua defesa, através de seus advogados formalmente constituídos, iniciando seu arrazoado defensivo descrevendo todas as infrações objeto do presente Auto de Infração, para em seguida alinhar sua impugnação para cada uma delas, na forma, a seguir sintetizada.

INFRAÇÕES 1 e 2 – tratam das omissões de entradas e de saídas de mercadorias adquiridas para revendas, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque.

Em relação à infração 1 disse o autuado que a fiscalização, em seu levantamento relativo ao exercício de 2000, identificou ter havido uma omissão de entrada da mercadoria em quantidade equivalente a 2.527,470 toneladas, que, valoradas a um preço unitário médio de R\$ 0,27, corresponderiam a um montante tributável de R\$ 682,42.

Aduziu que o autuante se equivocou em relação a algumas das quantidades utilizadas, o que distorceu, por completo, o resultado apurado, pois, conforme se verifica da análise do Livro Registro de Inventários, onde estão escriturados os estoques existentes em 31.12.1999 (doc. 02 – fls. 100), o saldo inicial da mercadoria foi considerado em Kg (1.540,000 kg de Asfalto CAP 50/60 Granel). Assinalou que o mesmo ocorreu em relação ao estoque final, que, em 31.12.2000, montava em 4.070,000 kg (doc. 03 – fls. 101), e que, no tocante às aquisições realizadas no período autuado, foi considerada a quantidade de 125,100 “kg”, quando o correto seria considerar 125.100,000 kg., conforme se depreende da planilha anexa de "Gestão de Estoque" (doc. 04 – fls. 102 a 103), a quantidade de 125,100 se refere a toneladas, e não, a kg.

Asseverou que, sendo assim, a quantidade correta que deveria ter sido somada aos 1.540,000 Kg iniciais, seria 125.100.000 kg, e não os 125,000 considerados no levantamento fiscal. Enfatizou que se fossem consideradas todas as quantidades de mercadoria em toneladas, hipótese em que ao saldo inicial de 1,540 ton seriam somadas compras de 125,000 t e deduzido o saldo final de 4,070 ton.

Observou que se pode facilmente constatar o erro incorrido pela fiscalização ao utilizar duas unidades de medidas distintas para elaboração de um mesmo cálculo, daí resultando, por óbvio, uma distorção que implicou na falsa conclusão de que haveria saldo de imposto a recolher.

No tocante à infração 02, apurou o autuante uma omissão de saídas, o que acarretou o lançamento do imposto relativo às supostas diferenças de estoque.

Disse que também nesse caso, foram lançados, com relação à Fita Adesiva Amarela p/ Vedamanta, um ICMS no valor de R\$ 2,09 (dois reais e nove centavos), e com relação à Lata de Galão 1/4 Pintada, um ICMS no valor de R\$ 78,71.

Aduziu que com relação ao procedimento utilizado para a apuração das supostas diferenças de estoque encontradas, bem como quanto às quantidades de mercadorias informadas no levantamento fiscal, não há o que ser impugnado, a não ser o fato de não terem sido levadas em

consideração, nas saídas consideradas, as quantidades das mercadorias utilizadas no processo produtivo da própria Impugnante.

Afirmou que além de revender grande parte das mercadorias abarcadas na autuação, também utiliza uma parcela destas mercadorias em seu próprio processo produtivo, tendo contabilizado a baixa destas quantias em seu estoque.

Assinalou que referente à Fita Adesiva Amarela p/ Vedamanta constata-se, através da análise da planilha anexa de Gestão de Estoque (doc. 05 – fl. 104), que as saídas reais ocorridas no período totalizam 636,200 rolos (RL's), tendo sido revendidos 633,000 RL's e consumidos 3,200 RL's .

Aduziu que o aludido consumo pode ser demonstrado através dos documentos de Requisição de Materiais de n^{os} 004904 e 005551 (doc. 06 – fl. 105 e doc. 07 – fl. 106), emitidos, respectivamente, em 12/0/2000 e 03/04/2000, que confirmam as requisições efetuadas.

Disse que, do mesmo modo, o item “Lata de Galão 1/4 Pintada”, a fiscalização só considerou a revenda a terceiros, na quantidade de 70,000 peças. Entretanto, a maior parte das saídas reais deste produto, ocorreu por conta de sua utilização no seu processo produtivo conforme registrado na planilha de Gestão de Estoque em anexo (doc. 08 – fl. 107).

Salientou ainda que a utilização de parte deste produto em consumo próprio pode ser constatada através da leitura das Requisições de Materiais anexas (docs. 09 a 22 – fls. 108 a 121), onde estão formalizadas as requisições de 926,000 peças de Lata de Galão 1/4 Pintada, para uso em diversos setores de produção da sua fábrica.

Reafirmou que a quantidade utilizada no seu processo produtivo equivale justamente à diferença entre as saídas reais e as vendas com notas fiscais, que a Fiscalização reputou, incorretamente, como “omissão de saídas”.

Observou o autuado que, quanto à diferença de estoque, em relação à infração 1, a fiscalização deixou de levar em conta o fato de que, no exercício de 2001, foi utilizada a totalidade desta mercadoria em seu próprio processo produtivo, tendo contabilizado a baixa destas quantias em seu estoque, conforme se depreende da análise da planilha anexa de Gestão de Estoque (doc. 23 – fl. 122), as saídas reais ocorridas no período totalizam 921,000 latas, tendo a integralidade deste montante sido consumida ao longo de todo o ano de 2001.

Asseverou que o aludido consumo pode ser constatado através das Requisições de Materiais anexas (docs. 24 a 34 – fls. 123 a 134) onde estão demonstradas as requisições de 921,000 peças de Lata de Galão 1/4 Pintada, para uso em setores diversos da produção. Acrescentou que, desse modo, resta evidenciado que a quantidade utilizada no seu processo produtivo equivale justamente à totalidade das saídas reais do produto sob ótica. Ressaltando que como não houve vendas deste produto no período autuado, não existem notas fiscais de saídas correlatas, e que, caso as quantidades consumidas na produção tivessem sido observadas no levantamento fiscal de estoque, não haveria imposto a recolher.

Esclareceu também que do mesmo modo que ocorrera em relação à infração 2, com o item “Lata de Galão 1/4 Pintada”, o autuante deixou de levar em conta o fato de que, no exercício de 2001, fora utilizada a totalidade desta mercadoria em seu próprio processo produtivo, ou seja, 4.070,000 toneladas, conforme se depreende da análise da planilha de Gestão de Estoque anexa (doc. 35 – fl. 135). Acrescentou que o aludido consumo pode ser demonstrado através documento de Requisição de Materiais de n^o 008701 (doc. 36 – fl. 136), emitido em 27/04/2001, que confirma a requisição efetuada.

Reafirmou que, com base nas razões expostas, fica demonstrado que não houveram nem omissões de saídas, nem de entradas, nos períodos fiscalizados, quanto às mercadorias Asfalto CAP 50/60 Granel, Fita Adesiva Amarela p/ Vedamanta e Lata de Galão 1/4 Pintada, devendo, portanto, essa Junta Fazendária julgar totalmente improcedentes as infrações 1 e 2, da presente autuação.

No tocante às infrações 3 e 5 asseverou que, conforme atesta a já colacionada declaração da SELADIN (vide doc. 44 – fl. 145), a produção e comercialização deste produto se dá através de rolos de 20 metros de comprimento, e não de 10 metros, conforme considerou erroneamente a fiscalização. Acrescentou que dessa forma, tendo o autuante multiplicado a quantidade de rolos constante em cada nota fiscal de venda por 10, foi apurado um resultado de 5.700 metros, sendo que, ao se multiplicar por 20, o resultado deste produto montaria em 11.400 metros, daí resultando numa diferença de 5.700 metros.

Aduziu que, especificamente em relação às Notas Fiscais n^{os} 3362 (doc. 54 – fl. 163) e 3605 (doc. 55 – fl. 164), o autuante considerou em seus cálculos, respectivamente, uma quantidade vendida de 800 rolos de manta asfáltica AM503 e 500 rolos de manta asfáltica AM152, respectivamente, e que, pela simples leitura das cópias das notas fiscais em apreço, constata-se que as quantidades corretas envolvidas nas operações vendas são: 80 rolos, em relação à manta asfáltica AM503, e 50 rolos, em relação à AM152, tendo, portanto, sido considerados 1.170 rolos a mais, que multiplicados por 10, equivalem a 11.700 metros.

Asseverou que referente às mantas asfálticas, identificadas pelos códigos AM504 e PM504, a fiscalização apurou a comercialização de 1.300 metros, com relação à primeira, e 5.500 m, com relação à segunda, tendo em vista que, ao elaborar o seu levantamento, o autuante deixou de incluir a Nota Fiscal n^o 3824 (doc. 56 - 165), que registra a industrialização 600 metros de manta asfáltica AM504, e a Nota Fiscal n^o 4127 (doc. 57 - 166), que formaliza a industrialização de 500 metros de manta asfáltica PM504.

Enfatizou que, após todas as retificações aqui evidenciadas, verifica-se que foram realmente comercializadas pela SELADIN, nas operações de venda fiscalizadas, 205.382 metros de mantas asfálticas, e não 210.282 metros, como entendeu a Fiscalização.

Assinalou que resta evidenciado o erro cometido pelo autuante quando da elaboração do seu levantamento de quantidade dos produtos industrializados por encomenda, levantamento este supostamente efetuado com base nas notas fiscais de “*industrialização efetuada para outra empresa*” emitidas.

Aduziu que da análise do demonstrativo anexo preparado (doc. 51 – fl. 157), o preposto fiscal detectou que havia sido industrializado um total de 206.082 metros de manta asfáltica, sendo que, de acordo com as notas fiscais de “*industrialização efetuada para outra empresa*” emitidas, a quantidade adequada, para fins de comparação com a quantidade constante das notas fiscais de venda emitidas pela SELADIN, seria de 205.382 metros.

Afirmou que a diferença entre o valor real e o encontrado pela fiscalização decorre dos seguintes fatos:

- conforme se infere do demonstrativo anexo preparado pela fiscalização (doc. 58 – fls. 167 a 169), a soma dos números apresentados não monta em 206.082 metros, e sim, em 194.622 metros, tendo ocorrido provavelmente uma falha no transporte desse valor para o resumo preparado pela mesma fiscalização;
- o preposto estadual deixou de incluir, em seu somatório total, as quantidades registradas nas notas fiscais n^o 10163 (doc. 59 – fl. 170) e n^o 12.205 (doc. 60 – fl. 171), que formalizam, respectivamente, a industrialização 2.700 e 3.500 metros de manta asfáltica AM503, a despeito de tê-las relacionado em seu levantamento;
- não foi incluída a Nota Fiscal n^o 10248 (doc. 61 – fl. 172), que registra a industrialização 8.200 metros de manta asfáltica AM503; e
- deve ser excluída do levantamento fiscal a Nota Fiscal n^o 11826 (doc. 62 – fl. 173), uma vez que, conforme atesta os documentos anexos (doc. 43 – fl. 144 e doc. 63 – fl. 174), o produto nela previsto, ao invés de ter sido entregue a cliente da SELADIN, foi entregue a esta, não havendo, portanto, como correlacionar a quantidade nela contida com as quantidades de notas fiscais de venda da SELADIN.

Aduziu, por fim, já que os resultados constantes no resumo de autuação fiscal contemplam erros, que devem os mesmos ser desconsiderados em detrimento daqueles apurados no demonstrativo analítico preparado pela Impugnante (doc. 64 – fl. 175 a 176).

INFRAÇÃO 4 – com relação a essa infração, disse que a fiscalização entendera como correta a utilização de alíquota de 7% nas vendas internas a microempresas, entretanto, ponderou que o autuado incorreu em erro na determinação da base de cálculo do imposto devido, o que teria ensejado um recolhimento a menor.

Inicialmente o autuado assegurou que seguiu à risca a determinação constante nos incisos I, alínea “c” e II do § 1º do art. 51 do RICMS-BA/97, transcrevendo, inclusive, o seu trecho.

Afirmou que ao efetuar o lançamento fiscal, a fiscalização deixou de observar que o ICMS tem como traço característico o fato de seu cálculo ser feito “por dentro”, ou seja, o valor do tributo integra a sua própria base de cálculo. Acrescentou que, por isso, é que devem ser retirados 17% da quantia consignada no documento fiscal, e em seguida inseridos 7%, para chegar à base de cálculo do ICMS devido na operação, o que é possível multiplicando-se o valor total da Nota Fiscal por 0,83 (oitenta e três centésimos) e em seguida dividindo-se o montante obtido por 0,93 (noventa e três centésimos).

Citou como exemplo a Nota Fiscal nº 6839, emitida em 3/1/2000 (doc. 65 – fl. 177), observando que a mesma refere-se à venda de produtos cujo preço correspondia a R\$ 435,00, preço este considerando a carga tributária de 17% relativa ao ICMS, pois, para a adequada composição do preço da operação deve-se atentar que: 83% do preço é integrado pela margem de lucro, custo, etc. e o restante, qual seja, 17%, corresponde ao ICMS, desse modo, multiplicando a totalidade do preço, que é de R\$ 435,00, por 0,83, encontra-se o valor da operação sem a incidência do imposto, que equivale a R\$ 361,05.

Enfatizou afirmando que, seguindo a mesma lógica, para a formação de um novo preço, no qual esteja inserido o percentual de 7%, deve-se dividir a quantia de R\$ 361,05 por 0,93, obtém-se, então, a base de cálculo do ICMS devido na operação, qual seja R\$ 388,23, sobre a qual deverá ser aplicada a alíquota de 7%, nos termos do já transcrito do artigo 51 do RICMS-BA/97, chegando-se então a quantia de R\$ 27,18, que foi o valor efetivamente devido a título de ICMS.

Persistiu o autuado asseverando que acorde sua argumentação, observa-se que, se fosse aplicada a alíquota de 17% sobre a base de cálculo de R\$ 435,00, seria devido um total de R\$ 30,45, a título de ICMS, o que implica que, ante a aplicação da alíquota de 7% sobre a base de cálculo de R\$388,23, beneficiou-se com uma diferença de R\$ 3.27.

Disse ainda que seguiu a determinação prevista no dispositivo legal pertinente, ou seja, a repassou para a microempresa adquirente de seus produtos essa redução como pode ser comprovado através da análise da Nota Fiscal nº 6839, na qual consta o desconto de R\$ 46,77, pois, em que pese o preço das mercadorias vendidas corresponder a R\$ 435,00, o valor cobrado na nota foi de R\$ 388,23, sendo esta quantia correspondente ao valor total da operação com o referido abatimento. Assinalou que nem poderia ser diferente, porque, caso a tivesse de recolher o ICMS sobre uma base de cálculo que contempla a alíquota de 17%, o Estado da Bahia estaria repassando para a Impugnante parte do ônus do benefício concedido para as micro-empresas, significando assim, fazer concessões com o dinheiro alheio.

Ressaltou que esse mesmo procedimento foi adotado em relação a todas as operações abarcadas pela Fiscalização, acrescentando que agiu em estrita consonância com a legislação em vigor, revelando-se completamente descabida a exigência perpetrada na presente autuação.

Ademais, aduziu o autuado, não fosse a incontestável improcedência do lançamento combatido, pelos motivos até aqui evidenciados, ressalte-se, ainda, que a exigência de ICMS supostamente recolhido a menor em vendas internas para microempresas, no exercício de 2000, já foi objeto de autuação anterior, por conta da lavratura do Auto de Infração de nº 148714.0009/04-0 (doc. 66 - fls. 178 a 180).

Disse que naquela oportunidade, por conta do julgamento da peça de defesa apresentada à época pela ora Impugnante, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal reconheceu, através do Acórdão JJF nº 0044-2/05 (doc. 67 – fls. 181 a 193), o cálculo “por dentro” do ICMS, chancelando a necessidade de serem retirados 17% da quantia consignada no documento fiscal, e em seguida inseridos 7%, para chegar à base de cálculo do ICMS devido na operação. Entretanto por uma análise, mais apressada das razões sustentadas em sua defesa, a Junta Julgadora não vislumbrou, nas operações autuadas, a ocorrência do repasse da redução da alíquota através do desconto às microempresas.

Observou que por essa razão interpôs o competente Recurso voluntário com vistas a demonstrar, através da utilização dos mesmos argumentos reproduzidos na presente defesa, que teria agido conforme a legislação que regulamenta a matéria, através do repasse do benefício obtido com a redução de alíquota para as microempresas com quem negociou.

Assinalou que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao apreciar a questão, através do acórdão CJF nº 0155-12/05 (doc. 68 – fls. 189 a 193), deu provimento total ao Recurso Voluntário interposto, afastando, por completo, o lançamento então vergastado, conforme se infere da leitura de trecho do voto então proferido, o qual transcreveu.

Afirmou que tendo em vista a exatidão de objeto e período, entre a exigência constante na Infração 1 do Auto de Infração de nº 148714.0009/04-0, e a Infração ora combatida da presente autuação, que praticamente coincidem até nos valores autuados, é indubitável que já possui Decisão em seu favor que verse sobre a matéria aqui discutida, proferida por esse Órgão Julgador.

Concluiu no sentido de que fosse julgada improcedente essa infração por entender ter demonstrado o seu não cometimento em seu arrazoadado defensivo.

INFRAÇÃO 6 - recolhimento a menor em operações tributadas em regime de substituição.

Disse que do exame na planilha elaborada pelo autuante “*Substituição Tributária nas Vendas dentro do Estado*”, relativos aos exercícios de 2000 e 2001, fls. 41 a 54, verifica-se que inexistem valores a serem pagos.

Asseverou que nos referidos levantamentos, o autuante deixou de incluir algumas notas fiscais que abarcam operações sujeitas à substituição tributária, nos termos do artigo 354 do RICMS, assim como foram incluídas notas fiscais que acompanharam produtos destinados à industrialização, que não estariam sujeitos à substituição tributária, tendo em vista a previsão contida no inciso III, do art. 355, do RICMS-BA/97, o qual transcreveu seu fragmento.

Aduziu que resta evidente a inadequação da cobrança, haja vista as expressas disposições regulamentares que dispensam da substituição tributária as operações relativas às notas fiscais elencadas nos demonstrativos anexos, fls. 194 a 196 e fls. 244 a 246, cujas cópias seguem também anexas, fls. 197 a 243 e fls. 247 a 310, e que obrigam à substituição tributária as operações abarcadas nas notas fiscais também anexas, fls. 313 a 337 e fls. 340 a 353, que se encontram listadas nos demonstrativos anexos, fls. 311 a 312 e fls. 338 a 339.

Alegou a existência de um valor do ICMS normal não considerado no levantamento fiscal, relativo à Nota Fiscal nº 7220, fl. 354. Acrescentou que da simples leitura do documento fiscal acima referido, verifica-se que houve um destaque de ICMS no valor de R\$ 38,92 que não foi considerado pela Fiscalização, tendo sido, por conta disto, apurado um ICMS substituto maior do que o efetivamente devido, pois, o valor correto a título de ICMS substituto seria de R\$ 16,25, e não, de R\$ 55,17, conforme considerou o autuante no seu levantamento.

Concluiu afirmando que, considerando a diferença acima apontada, bem como a inclusão das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos anexos, doc. 74 – fls. 313 a 337 e doc. 76 – fls. 340 a 353 e a exclusão das notas fiscais relacionadas nos outros demonstrativos também anexos, doc. 69 e doc. 71 – fls. 244 a 246, restará fatalmente comprovado que não há qualquer diferença de imposto a ser recolhida.

Ao prestar a informação, o auditor responsável pelo lançamento disse que refez os cálculos e chegou à conclusão de que são procedentes as alegações da defesa em relação às infrações 1, 2, 3, 5 e 6.

Entretanto, no que se refere à infração 4, atinente à redução indevida da base de cálculo nas vendas às empresas enquadradas no SimBahia, enfatizou que a redução da alíquota beneficiou efetivamente os adquirentes (microempresas e empresas de pequeno porte) tendo em vista que foi realmente repassado o desconto. Entretanto, afirmou que o autuado também trouxe vantagem indevida para a indústria, quando diminuiu a base de cálculo do imposto de sua responsabilidade, o que não é previsto no RICMS-BA/97, já que a intenção é beneficiar exclusivamente as pequenas empresas com a vantagem equivalente à redução de alíquota.

Aduziu que, tomando como base o documento de fl. 177 (doc. 05), constata-se que o valor do produto é de R\$ 435,00, sendo essa a real base de cálculo, sobre a qual deve ser aplicada a alíquota de 7% . Acrescentou que a diferença entre a alíquota de 17% e a de 7% deverá ser repassada ao adquirente, sob a forma de desconto, que efetivamente ocorrerá. No entanto, assinalou o autuante, a base de cálculo fora reduzida indevidamente, tendo em vista que o Regulamento instituiu a redução de alíquota e não da base de cálculo.

Concluiu o autuante no sentido de que deve ser mantida a infração 4.

Através do Acórdão JJF Nº 0182/02-06, a 2.^a JJF julgou improcedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) quanto às infrações 1 e 2, julgadas em conjunto, entenderam os julgadores de primeira instância que *“Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório verifico que efetivamente o autuante em relação à infração 1 para apurar as quantidades das mercadorias unidades de medidas diversas, para as entradas de alguns itens considerou a tonelada para os estoques inicial e final utilizou o quilograma, ocasionando distorções, que com a uniformização das unidades de medidas ficou evidenciado que as diferenças deixam de existir”*; de referência à infração 2, decidiu que *“o autuante deixou de considerar nas saídas, as saídas destinadas ao consumo da planta produtiva do autuado distorcendo também o resultado da apuração”*, pelo que ficou *“evidenciado que com inclusão dessas saídas desses itens do estoque para a produção as diferenças deixam de existir”*;
- b) no tocante às infrações 3 e 5, entendeu o *a quo* que *“Ao verificar todas as alegações demonstradas através da documentação apresentada verifico que, efetivamente, não subsistem diferenças no levantamento quantitativo de estoque, relativos às infrações 03 e 05”*;
- c) com relação à infração 4, asseverou a R. Junta de Julgamento que *“Depois de examinar as peças que compõem os autos atinentes a essa infração constato que o autuado demonstrou cabalmente em seu arrazoadado que procedera em total consonância com o quanto preconizado no art. 51 do RICMS-BA/97, em relação ao cálculo o imposto nas vendas internas para microempresas”*, sem prejuízo do fato de que *“foi repassado o benefício obtido com a redução de alíquota nas vendas para microempresas segundo as exigências do dispositivo supra aludido em relação a todas as operações relacionadas pelo autuante, fls. 20 a 23”*; ressaltou, ainda, que *“essa matéria já fora submetida ao crivo da 2.^a CJF que prolatou Decisão reconhecendo o correto procedimento do próprio autuado através do acórdão nº 0155-12/05, fls. 190 a 193”*;
- d) no que concerne à infração 6, decidiu o *a quo* que *“Da análise dos elementos que integram a apuração dessa infração, concomitantemente com a documentação colacionada pelo autuado, verifico que os procedimentos adotados pelo sujeito passivo estão inteiramente acobertados pelo art. 355 do RICMS-BA/97, precipuamente no que tange ao inciso III, portanto não é devida a retenção nas operações que deram origem a essa infração fls. 41 a 54”*.

VOTO

Reforma alguma merece o *decisum* ora recorrido, posto que no curso da instrução processual restou comprovada manifesta improcedência do presente Auto de Infração.

Quanto às infrações 1 e 2, o autuante, a fim de apurar as quantidades das mercadorias com unidades de medidas diversas, considerou em relação à entrada de alguns itens, o quilograma para os estoques inicial e final redundando em distorções, que, esclarecidas pelo autuado e posteriormente reconhecidas pelo próprio autuante deixaram de existir. No tocante à infração 2, restou evidenciado que o autuante deixou de considerar nas saídas, as saídas destinadas ao consumo da planta produtiva do autuado, distorcendo também o resultado da apuração, as quais, sendo consideradas, fazem com que deixe de existir qualquer diferença.

No que diz respeito às infrações 3 e 5, manifesta se apresenta a improcedência de ambas, uma vez que não subsiste qualquer diferença no levantamento quantitativo de estoque, com o que expressamente concordou o autuante.

De referência à infração 4, também agiu com acerto o *a quo*, uma vez que demonstrou o autuado que agiu em consonância com o quanto insculpido no art. 51 do RICMS-BA/97, no tocante ao cálculo do imposto nas vendas internas para microempresas. Ademais, impende salientar que foi repassado o benefício obtido com a redução de alíquota nas vendas para microempresas, segundo as exigências do dispositivo supra aludido em relação a todas as operações relacionadas pelo autuante. Acrescente-se, ainda, que a matéria já foi devidamente julgada nesta Colenda Câmara de Julgamento que reconheceu o correto procedimento adotado pelo autuado (Acórdão nº 0155-12/05).

Por fim, com relação à infração 6, inexistente qualquer imposto a pagar por parte do contribuinte, tendo em vista que o autuado seguiu os ditames prescritos no art. 355, do RICMS-BA/97, notadamente no que tange ao inciso III, não sendo, por tal razão, devida a retenção nas operações que deram origem a essa infração.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado, mantendo a Decisão de primeira instância em toda a sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087461.0010/05-5**, lavrado contra **BETUMAT QUÍMICA LTDA**.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS