

A. I. N° - 207093.0050/06-3
AUTUADO - MERCANTIL HS LTDA.
AUTUANTES - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0265-04/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Retificado os valores exigidos através de diligência. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração parcialmente caracterizada. **3.** BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. LEITE PRODUZIDO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. A redução de base de cálculo prevista no Decreto n° 7.826/00 é relativa às operações de saídas internas de leite de gado (leite tipo Longa Vida), fabricado neste Estado. Infração mantida. **4.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2006, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, totalizando o valor histórico de R\$ 190.264,17, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 157.966,25; percentual da multa aplicada: 70%)
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. (Valor histórico: R\$ 16.522,95; percentual da multa aplicada: 60%)

3. Deixou de recolher ICMS referente a saídas de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. (Valor histórico: R\$ 11.290,50; percentual da multa aplicada: 60%)
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 4.484,47; percentual da multa aplicada: 10%)

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 263 a 287, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, declara que assiste razão ao autuante no que toca à infração de nº 04.

Quanto à infração de nº 03, após transcrever os dispositivos citados pelo autuante para embasar a exigência fiscal (artigos 11, 78 e 124 do RICMS/BA), chega à conclusão de que a imputação é infundada, posto que não fora comprovado o descumprimento de qualquer obrigação tributária por parte do contribuinte, o que configura violação não apenas aos princípios da legalidade, da motivação e da ampla defesa, como também atende à prescrição da alínea 'a' do inciso IV do artigo 18 do RPAF.

Ainda relativamente à terceira infração, assinala que, com o advento da Alteração nº 36 do RICMS/BA no dia 23 de novembro de 2002, a expressão “leite tipo longa vida” deixou de constar dos artigos do referido diploma legal, em razão da semelhança existente entre o aludido produto e o “leite tipo pasteurizado”, os quais são submetidos ao mesmo processo de industrialização. Sendo assim, argumenta que no período compreendido entre 23 de novembro e 31 de dezembro de 2002, a tributação do leite deveria observar a prescrição contida no artigo 465 do RICMS/BA, modificado pela Alteração nº 38, conforme o qual, são isentas as saídas de leite pasteurizado promovidas por estabelecimento varejista ou atacadista com destino a consumo final.

No que concerne à infração de nº 02, assevera que, em função de o Anexo 69 ter sido revogado pelo Decreto nº 8.413/02, responsável pelo advento da alteração de nº 38, levará em conta tão-somente as disposições do Anexo 88 c/c o artigo 61 do RICMS/BA, ressaltando que, na hipótese de ser inviável a fixação de preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador ou determinado pela autoridade competente, nos termos do aludido artigo 61 do RICMS/BA, a base de cálculo será o equivalente ao valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, com o acréscimo dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, sem prejuízo da inclusão da margem do valor adicionado (MVA). Nessas circunstâncias, com relação às notas fiscais de nºs 148268, 608723 e 322496, afirma que o autuante não poderia ter incluído na base de cálculo o valor do frete indicado nas notas referidas, posto que estes não foram cobrados ou transferidos à empresa, por se tratar de compra de mercadorias com a cláusula CIF.

Ademais, alega que o autuante deixou de considerar alguns documentos de arrecadação estadual (DAEs) referentes aos recolhimentos efetuados pela empresa a título de antecipação ou substituição tributária, informando que as relações de DAEs cadastrados para os anos de 2003 e 2004 estão indicadas nos anexos III e IV, retiradas diretamente do sistema de dados da Sefaz.

Ainda no que tange à infração de nº 02, aduz que o pagamento da antecipação tributária relativa à nota fiscal de nº 8.992 ocorreu em virtude de Auto de Infração lavrado no trânsito das mercadorias, consoante o DAE respectivo anexo (de nº 02).

Após ter procedido aos devidos ajustes em tabela, propõe como exigência fiscal para a infração o montante de R\$ 5.782,19.

Quanto à infração de nº 01, declinando-se nas prescrições contidas no artigo 3º da Portaria de nº 445/98, aponta, especificamente no que concerne ao inciso I, equívocos nos lançamentos realizados pelo autuante, citando como exemplos a falta de indicação de estoque final para os

produtos de códigos 31943 e 93924, conforme páginas 1 e 5 do Demonstrativo de Cálculos das Omissões de 2003. Com relação à exigência do inciso II, explica que o produto indicado pelo código 31943, para o qual o inventário informa a quantidade de 168 dúzias, na verdade são 672 dúzias, bem como que o número correto para o produto 93814 são 72 dúzias. Declara que há também erros na contagem dos produtos informados pelos códigos 93844, 93845, 93846, 93847, 93848, 93849, 93850 e 93851, para os quais devem ser multiplicadas as unidades constantes do inventário por oito, assim como na digitação do valor unitário do item de código 94033, cujo valor correto é R\$ 109,86.

Apresentando a fotocópia da nota fiscal de nº 324.419, assinala que todo o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias fora realizado a partir de valores digitados pelo autuante, com base nos documentos fiscais e livros disponibilizados pela empresa, inclusive os códigos para os produtos.

No tocante à nota fiscal de nº 095991, alega que foi lançada a quantidade de 10 caixas em vez das reais 30 unidades; quanto à de nº 80665, alega que foram contabilizadas 50 caixas a menos; por fim, relativamente à nota fiscal de nº 604635, afirma que foi lançada a quantidade de 100 caixas em vez das reais 10 unidades.

Ainda no que tange à infração de nº 01, com relação ao exercício de 2004, alega que o autuante digitou em duplicidade o item 08 da nota fiscal de saída de nº 277, não lançou a quantidade havida em estoque para o exercício, assim como que não considerou as saídas apontadas pela nota fiscal de nº 339. Teria digitado em duplicidade o item 01 da nota fiscal de entrada de nº 28834 e o item 07 da nota fiscal de saída de nº 485, e não levou em conta as quantidades para os produtos de códigos indicados no Quadro II. Lançou o item 04 da nota fiscal de saída de nº 271 como sendo 94156, em vez do correto 94155, contabilizou, quanto à nota fiscal de entrada de nº 39358, o código de produto 94095, informando que o correto seria 93945. Lançou a nota fiscal de saída de nº 500 como se fosse a de nº 5000, considerou, para o código de produto da nota fiscal de entrada de nº 96842, 36 unidades em vez de 2 caixas.

Declara, outrossim, que na nota fiscal de saída de nº 581 a quantidade correta para o produto de código 94233 é 10, que na nota fiscal de entrada 182019 o código correto para o item 03 é 94990, que na nota fiscal de saída de nº 410 a quantidade correta para o código 31131 é igual a 100. Na nota fiscal de saída de nº 376 a quantidade correta para o código 31981 é igual a 1, que na nota fiscal de entrada de nº 83483 o código correto para a embalagem de 400g é 94513, que na nota fiscal de entrada de nº 3488 a quantidade correta para o código 94360 é igual a 100, que a nota fiscal de entrada de nº 1657 foi lançada em duplicidade para o código de produtos 94494, bem como que o autuante não lançou a nota fiscal de entrada de nº 26197 para o produto de código 94418. Também o produto de código 94418 não existe no período fiscalizado, e que, com relação à nota fiscal de nº 410560, a quantidade correta para o código 94074 é igual a 12.500, que, quanto à nota fiscal de nº 364040, a quantidade correta para o código 94073 é igual a 125, que as quantidades corretas para o produto 94073 nas notas fiscais de saída 731 e 732, são, respectivamente, 24 e 24, que a quantidade correta para o produto de código 93860 na nota fiscal de saída de nº 318 é 2, que na nota fiscal de entrada de nº 6334, o código correto para o produto do item 05 é 94931, que a quantidade correta para o produto de código 32957 na nota fiscal de nº 153313 é 5, que na nota fiscal de saída de nº 110, o código correto para o produto do item 4 é 32896, que a quantidade correta para o produto de código 33039 na nota fiscal de nº 694 é 1, que na nota fiscal de saída de nº 318 o autuante lançou o código 33053 em vez de 94533. A quantidade correta para o produto de código 93813 na nota fiscal de saída de nº 389 é 9, que a quantidade correta para o produto de código 94354 na nota fiscal de entrada de nº 47327 é 10.

Informa que todas as notas acima mencionadas se encontram à disposição da Secretaria da Fazenda, destacando que, com relação a algumas notas fiscais de saídas, o autuante utilizou-se de “vidência”, haja vista a impossibilidade de visualização das mesmas, citando como exemplos as

notas de nº 48 e 700, além de frisar que o representante do fisco deixou de considerar as entradas das mercadorias constantes das notas fiscais relativas à infração de nº 04.

Assevera, por derradeiro, que não cabia ao autuante efetuar as correções para as inconsistências verificadas nos arquivos eletrônicos entregues pela empresa, lembrando que o procedimento correto seria intimar a própria empresa para fazê-las, nos termos dos artigos 708-A e 708-B do RICMS/BA.

Ante o exposto, requer, além da realização de diligência fiscal, conforme artigos 145 e 148 do RPAF relativamente à infração de nº 01, a decretação da procedência em parte da infração de nº 02, a improcedência total da infração de nº 03 e, por fim, seja reconhecido o recolhimento do imposto relativo à infração de nº 04.

O autuante presta informação fiscal, fls. 313 a 316, nos seguintes termos:

Inicialmente, com relação às alegações do autuado em face da infração 01, sustenta que a empresa fora regularmente intimada a apresentar todos os livros e documentos fiscais, inclusive os arquivos magnéticos com os respectivos registros, conforme atesta o documento de fl. 08 do PAF, apontando o dia 18/01/06 como a data da ciência da intimação pela empresa, bem como que os arquivos transmitidos para o banco de dados da Sefaz, anteriormente ao início da ação fiscal, não atendem às determinações previstas no Convênio 57/95, salientando que mesmo os que o autuado reenviou datam de 04/05/06, exatamente o dia em que a empresa fora cientificada da lavratura do Auto de Infração.

Declara, ademais, não reconhecer o alegado erro referente aos produtos de códigos 31943 e 93924, relativos ao exercício de 2003, consoante dá conta o Livro de Inventário de fls. 180 a 202, assim como assevera que as quantidades constantes no livro de Inventário da empresa e nas notas fiscais de entradas e saídas foram fielmente reproduzidas no levantamento.

Quanto aos supostos equívocos de unidade de medida, suscitados pelo autuante, reconhece somente a ocorrência de erro na nomenclatura atribuída à unidade de medida, defendendo que o fato não teve o condão de prejudicar a apuração da base de cálculo e o montante relativo ao imposto, em função da uniformidade da transcrição dos dados e pelo fato de o autuado não ter sugerido outros valores para a base de cálculo e para o crédito tributário lançado.

No tocante à afirmação do autuado de que teria codificado as mercadorias nas notas fiscais, aduz que a situação não ocorreu e que mesmo que assim tivesse procedido não haveria problema.

A respeito dos alegados erros de digitação ou quantidades não consideradas, levantadas pelo autuado, solicita que o Órgão Julgador examine a nota fiscal de nº 0033 disposta à fl. 277 a fim de que constate que se trata de documento ilegível.

Outrossim, rechaça o argumento, do autuado, de que teria desprezado os arquivos eletrônicos gerados no padrão Sintegra e enviados à Sefaz via internet, aduzindo que tem natureza meramente protelatória, posto que os registros foram transmitidos somente a partir de novembro de 2003 e em data posterior ao final da ação fiscal, os quais tiveram a validade pelo sistema Sintegra considerada como “arquivo rejeitado”.

Concernente à infração de nº 02, alega que os argumentos do autuado são insubsistentes, haja vista não haver nenhum CTTC – Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga nos demonstrativos de fls. 203, 204 e 219; por fim, quanto à infração de nº 03, sustenta não existir previsão legal para a redução da base de cálculo nas saídas de leite tipo “longa vida”.

Com fundamento nas razões acima, opina pela procedência do Auto de Infração em tela.

A 4ª JJF diligenciou o PAF à ASTEC, para que estranho ao feito confrontasse o levantamento de estoque realizado pelo autuante, com as notas fiscais apresentadas na defesa, e os erros apontados às fls. 273 a 287 do PAF, elaborando novo demonstrativo de débito.

A ASTEC emitiu o Parecer nº 0193/2006, de fls. 324 a 325, no qual expõe os seguintes fatos:

Ao analisar as notas fiscais e as explicações da contadora da empresa, não foi possível constatar os erros que a defesa alegou que existiriam no estoque final de 2003.

Comprovou que o preço médio do item 94033, é de R\$ 131,83, conforme consta na nota fiscal nº 13 dos autos.

Acrescentou 20 unidades na entrada do produto código 93923, conforme nota fiscal nº 95991.

Acrescentou 50 unidades na entrada, pois a nota fiscal 665 contém 150 caixas e não 100 como apurado.

O item 93836, nota fiscal à fl. 277, não permite a identificação das alegações do autuado, bem como o item sob o código nº 92817, nota fiscal nº 33, fl. 277.

As alegações em relação ao exercício de 2004, às fls. 16 a 25, foram devidamente comentadas e explicadas, nas planilhas de fls. 338 a 345, onde constam os valores apurados pelo autuante, os valores apurados pelo autuado, as explicações que informam as razões pelas quais foram efetuadas as modificações, e por fim, as quantidades a serem acrescentadas ou deduzidas.

Após a conclusão das planilhas acima citadas, elaborou novos demonstrativos de apuração das omissões, conforme fls. 326 a 337, com novos valores de ICMS.

O autuado manifesta-se às fls. 453 a 466, e protesta, inicialmente, que o pedido da diligência não foi apresentado para seu conhecimento, ficando impedida de afirmar se foi cumprida conforme o solicitado.

Ademais, aponta que o fiscal autuante tomou para si a missão de corrigir os arquivos eletrônicos entregues com os dados constantes nos documentos fiscais de entradas e saídas, contrariando o regulamento art. 708-A c/c art. 708-B, assumindo o risco de fazer constar elementos e valores que não condizem com a realidade. O banco de dados gerado a partir da digitação dos dados dos documentos fiscais não reflete as operações de entradas e saídas realizadas pelo autuado nem deve ser considerado como de sua autoria. Deve ser refeito com o uso da ferramenta SAFA. Os resultados obtidos refletem os erros cometidos pelo autuante, e não pelo autuado, pois este jamais foi intimado a apresentar arquivos eletrônicos a salvo de erros.

Requer a exclusão da diligência fiscal realizada e a realização de nova diligência, por outro fiscal estranho ao feito, com o objetivo de verificar a existência ou não de omissões de saídas de mercadorias tributadas, a partir de informações prestadas pelo autuado na forma do arquivo SINTEGRA, devendo os arquivos eletrônicos serem obtidos a partir dos mandamentos previstos no art. 708-B do RICMS/97, e com base nos documentos fiscais legíveis e inventários devidamente assinados por representante da autuada e sua contadora.

Requer sejam corrigidas as falhas cometidas na diligência realizada e nos resultados apontados, assim que se indiquem com clareza os valores encontrados para os respectivos exercícios.

Requer seja juntado ao PAF os documentos nos quais, o autuante, apurou os valores dos inventários de 2003 e de 2004.

Apreciando as razões da defesa acima, a 4ª JF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que o autuado fosse intimado a apresentar novos arquivos magnéticos, no prazo previsto no art. 708-B, § 5º do RICMS/97. Após a entrega dos arquivos magnéticos, devidamente corrigidos, foi solicitada revisão fiscal, com base nos documentos fiscais legíveis e nos inventários. Também deveriam ser juntados ao processo os documentos nos quais o autuante apurou as quantidades dos inventários de 2003 e de 2004. (fls. 472/473)

Em 30 de maio de 2007, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 83/2007, fls. 475/476, no qual o diligente informa que intimou a empresa a apresentar novo arquivo magnético, na forma prevista no § 5º

do art. 708-B do RICMS/97, e que em resposta o autuado informou que estaria impossibilitado de atender ao solicitado, baseando-se na disposição do art. 708-B do mesmo diploma regulamentar.

Anteriormente, em 02 de maio de 2007, o contribuinte manifesta-se, fl. 481, e pede que seja atendido o disposto no § 3º do art. 708-B, para que cumpra o disposto no art. 708-B, § 5º, ambos do RICMS/97. Salienta que para efetuar correção da irregularidade porventura encontrada, necessário é a entrega de todos os documentos fiscais e livros que foram entregues ao fisco em sua última informação fiscal. Ressalta que somente considerará o prazo de 30 dias indicado no § 5º do art. 708-B, depois de atendido o disposto no § 3º do mesmo dispositivo legal e da devolução de todos os documentos e livros fiscais que estão de posse da fiscalização.

Ao ser cientificado do resultado da diligência, o contribuinte, fls. 490 a 491, reitera que protocolou requerimento, ao fiscal diligente, datado de 02/05/2007, para que fosse observado o teor do § 3º do art. 708-B do RICMS/97, considerando a necessidade de conhecer quais as inconsistências que deveriam ser corrigidas. Lembra que para a correção ser efetuada é necessário que tenha acesso aos livros fiscais de entradas e de saídas, pois o registro fiscal do tipo 50 deve ser elaborado obedecendo à sistemática utilizada para escrituração fiscal. Contudo, diz que o fiscal diligente, de forma equivocada, relatou que a empresa na forma do art. 708-B do RICMS/BA, estaria impossibilitada de atender sua solicitação na forma indicada. Diante disto pede a nulidade do auto de infração.

Consta nos autos, fls. 494 a 497, extrato do SIGAT, detalhando o débito relativo ao auto de infração, e pedido de parcelamento, fl. 506, com indeferimento fl. 514, por não ter sido pago a parcela inicial. Constando, no entanto, conforme verificado no sistema, parcelamento deferido da infração 03, com o pagamento da parcela inicial (fl. 517).

VOTO

Inicialmente manifesto-me no sentido de que o Auto de Infração em lide foi lavrado atendendo-se ao disposto no art. 39 do RPAF/99, não havendo qualquer erro ou vício capaz de fulminá-lo de nulidade, por não ter sido violado os princípios da legalidade, da motivação e da ampla defesa, que norteiam o procedimento administrativo fiscal, não havendo motivação que autorize a aplicação do art. 18 do mesmo diploma legal.

Ademais, o princípio do contraditório foi respeitado, tendo sido as partes, nos prazos legais, devidamente cientificadas de todos os atos processuais, e concedidos os prazos previstos no RPAF/99, para que pudessem manifestar-se. Fica ainda rejeitado o argumento do autuado de que não teria sido apresentado o pedido de diligência para seu conhecimento, haja vista que o diligente intimou a empresa a apresentar os livros e documentos fiscais, e o cientificou de que a diligência atenderia ao pedido da própria empresa que a teria, inclusive, motivado.

Deste modo não acolho as preliminares de nulidade suscitadas e passo à análise do mérito da autuação.

Constato que a infração 01 decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributadas detectado através de levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2003 e 2004, conforme Auditoria de Estoques, gerados pelo Programa SAFA, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, fls. 10 a 11 (2003) e fls. 68 a 83 (2004).

A empresa autuada em sua peça defensiva argumenta que ocorreram alguns erros nos códigos e nas quantidades dos produtos tanto no exercício de 2003, quanto no de 2004, aduzindo ainda que o fiscal autuante teria desprezado os arquivos eletrônicos gerados no padrão SINTEGRA, e enviados à SEFAZ, via Internet, para trabalhar com banco de dados de digitação própria.

Quanto à primeira alegação, esta 4ª JF deliberou que o processo fosse diligenciado à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito confrontasse o levantamento de estoque realizado pelo

autuante com as notas fiscais apresentadas na defesa, e ainda verificasse se efetivamente os erros apontados tinham sido cometidos pelo autuante, ao proceder os trabalhos de Auditoria.

Assim, o diligente elaborou o Parecer ASTEC nº 0193/2006, fls. 324 a 325, e expôs os seguintes fatos:

- a) Ao analisar as notas fiscais e as explicações da contadora da empresa, não foi possível constatar os erros que a defesa alegou que existiriam no estoque final de 2003.
- b) Comprovou que o preço médio do item 94033, é de R\$ 131,83, conforme consta na nota fiscal nº 13 dos autos.
- c) Acrescentou 20 unidades na entrada do produto sob o código 93923, conforme nota fiscal nº 95991.
- d) Acrescentou 50 unidades na entrada, pois a nota fiscal 665 contém 150 caixas e não 100 como apurado.
- e) O item 93936, nota fiscal fl. 277, não permite a identificação das alegações do autuado, bem como o item sob o código nº 92817, nota fiscal nº 33, fl. 277.
- f) As alegações em relação ao exercício de 2004, fls. 16 a 25, foram devidamente comentadas e explicadas, nas planilhas de fls. 338 a 345, onde constam os valores apurados pelo autuante, os valores apurados pelo autuado, as explicações que informam as razões pelas quais foram efetuadas as modificações, e por fim, as quantidades a serem acrescentadas ou deduzidas.
- g) Elaborou novos demonstrativos de apuração das omissões, conforme fls. 326 a 337, com novos valores de ICMS.

Quanto à segunda alegação da defesa, de que o autuante teria desprezado os arquivos eletrônicos gerados no padrão SINTEGRA, e trabalhado com banco de dados de digitação própria, constato que esta assertiva não pode ser aceita haja vista que o levantamento de estoque foi elaborado com base nos documentos fiscais e nos dados gerados pelo Programa SAFA, informados pelo próprio contribuinte à Secretaria da Fazenda.

Em conclusão, a empresa apontou diversas inconsistências que foram devidamente analisadas pelo diligente, que efetuou correções no levantamento de estoque, com base na documentação juntada com a defesa, e elaborou a planilha de fls. 326 a 337 do PAF, reduzindo o valor da base de cálculo e do débito de ICMS.

Inconformado com o resultado da diligência, da qual foi devidamente cientificado, o contribuinte alegou que deveriam ser corrigidos os arquivos magnéticos, ao tempo em que requereu nova revisão fiscal. Atendendo ao seu pedido, para que o exercício do contraditório fosse amplamente exercido, esta 4ª JF designou a realização de nova diligência, mas o autuado, embora devidamente intimado, e sendo-lhe concedido o prazo legal para apresentar as correções nos arquivos magnéticos, preferiu não se manifestar.

Assim, verifico que o levantamento de estoque foi elaborado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, ao tempo em que acolho o resultado da primeira diligência, na qual as inconsistências do levantamento quantitativo de estoque, apontadas pelo contribuinte em sua defesa, foram devidamente retificadas, tudo consoante as provas juntadas aos autos.

Deste modo, analisando a planilha de fl. 326, relativa ao exercício de 2003, constato que a base de cálculo perfaz o total de R\$ 87.072,82. Mas o produto leite em pó, código 94035, é tributada à alíquota de 7%, e o ICMS perfaz R\$ 48,03. Os demais produtos totalizam R\$ 86.386,63 à alíquota de 17%, e ICMS de R\$ 14.685,73. Logo o total de ICMS no exercício de 2003 é de R\$ 14.733,76.

Quanto ao exercício de 2004, a planilha de fls. 327 a 337, revela a omissão de saídas no total de R\$ 1.168.790,70, distribuída da seguinte forma: R\$ 18.838,27 tributada à alíquota de 12%, ICMS de R\$ 2.260,59; R\$ 567.655,86 à alíquota de 7%, ICMS de R\$ 39.735,91, e R\$ 582.296,57, à alíquota de 17%, ICMS de R\$ 98.990,42. Assim, o ICMS no exercício de 2004, totaliza R\$ 140.986,92.

Infração procedente em parte.

A infração 02 decorreu do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

O autuado aponta algumas falhas no levantamento que serviu de base para a infração, fls. 203 a 204 e 219, que embora não tenham sido acolhidas pelo autuante ao prestar a informação fiscal, verifico que têm razão de ser, em decorrência das provas juntadas pela defesa.

Constato que, efetivamente, o valor do frete foi indevidamente incluído na base de cálculo, pois tratam-se de aquisições com cláusula CIF, cujo pagamento ocorreu por conta do emitente, nas notas fiscais n^{os} 148268, 608273 e 322496.

Deste modo, procedo às correções da tabela de fl. 219, ficando o valor a recolher como segue:

NOTA FISCAL	VALOR MERCADO	IPI	ALÍQUOTA ORIGEM	CRÉD. FISCAL	MVA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS S.T DEVIDO	DIF. A RECOLHER
3166	1.380,00		7	96,60	23	1.697,40	17	191,96	191,96
57708	8.807,99	440,40	12	1.056,96	20	11.098,07	17	829,71	829,71
49190	684,00	216,00	12	82,08	60	1.440,00	17	162,72	162,72
118482	7.092,00	-	7	496,44	40	9.928,80	17	1.191,46	1.191,46
118482	97,20	-	7	6,80	60	155,52	17	19,63	19,63
148268	7.165,30	-	12	929,68	60	11.464,48	17	1.019,32	1.019,32
148273	193,30	-	12	23,30	60	309,28	17	29,38	29,38
608723	11.481,50	-	12	1.433,72	20	13.777,80	17	908,51	908,51
									4.352,69
54687	1.685,60	434,40	12	202,27	60	3.392,00	17	374,37	374,37
322496	5.550,00	-	12	751,08	11	6.160,50	17	296,21	296,21

Constato que os DAES informados pela defesa, foram considerados pelo autuante ao elaborar as planilhas de fls. 203 a 204, onde foram abatidos os valores recolhidos.

Quanto ao pagamento referente à nota fiscal n° 8992, em virtude de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, realmente o contribuinte tem razão, pois consta no sistema da SEFAZ o pagamento do valor de R\$ 6.251,15, referente ao produto charque. Assim no demonstrativo de fl. 204, referente ao mês de novembro de 2004, deve ser excluída a nota fiscal n° 8992, ficando o valor a recolher naquele mês somente referente à nota fiscal 6656, de R\$ 491,37, abatendo-se o valor recolhido de R\$ 183,61; que resulta no ICMS de R\$ 307,76. Os demais meses permanecem inalterados.

O demonstrativo de débito da infração 02, que fica procedente em parte, passa a ser o seguinte:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA(%)	MULTA (%)	VALOR ICMS
31/01/2004	09/02/2004	5.506,76	17	60	936,15
28/02/2004	09/03/2004	6.243,41	17	60	1.061,38
30/04/2004	09/05/2004	1.799,47	17	60	305,91
31/05/2004	09/06/2004	6.569,00	17	60	1.116,73
31/07/2004	09/08/2004	2.161,05	17	60	367,38
30/09/2004	09/09/2004	4.506,35	17	60	766,08
30/11/2004	09/12/2004	1.810,35	17	60	307,76
31/10/2003	09/11/2003	25.604,06	17	60	4.352,69
25/11/2003	09/12/2003	2.202,17	17	60	374,37
31/12/2003	09/01/2004	1.742,41	17	60	296,21
TOTAL					9.884,66

A infração 03 reporta-se à utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, referente às saídas internas de leite longa vida, no mês de dezembro de 2003 e em todo o

exercício de 2004, adquiridos em outras unidades da Federação, sob o pressuposto de que tal redução somente se aplica às saídas de leite em pó ou longa vida produzidos no Estado.

O Decreto nº 7.826 de 21/6/2000, que estabelece a redução de base de cálculo do ICMS em operações de saídas internas de leite, tinha a seguinte redação original: Art. 1º Fica reduzida em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento) a base de cálculo do ICMS nas operações de saídas internas de leite de gado classificado nas categorias a seguir indicadas, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento).

Com o advento do Decreto nº 8.413, de 30/12/2002 (Alteração nº 38 do RICMS/97, que revogou o seu art. 467), efeitos a partir de 1/1/2003, a redação deste artigo restringiu esta redução para o leite **fabricado neste Estado** (grifo), precisamente: Art. 1º Fica reduzida em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento) a base de cálculo do ICMS nas operações de saídas internas de leite de gado classificado nas categorias a seguir indicadas, fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento) e somente para o leite tipo longa vida (esterilizado) e leite em pó.

A planilha de fls. 229 a 233, discrimina os valores que estão sendo exigidos, de acordo com as notas fiscais ali apontadas, referente às saídas internas de leite longa vida adquiridos em outras unidades da Federação, no período em que já se encontrava vigente o Decreto nº 8.413/02, sendo indevida, portanto, a redução de base de cálculo nas vendas de leite longa vida, adquiridos fora do Estado da Bahia.

Infração mantida no valor de R\$ 11.290,50.

A infração 04 foi expressamente reconhecida pela empresa, não havendo lide a ser apreciada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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 **207093.0050/06-3**, lavrado contra **MERCANTIL HS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 176.895,84**, acrescido das multas de 70%, sobre R\$ 155.720,68 e de 60% sobre R\$ 21.175,16, previstas no art. 42, III, II, “d” e “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 4.484,47**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR