

**A. I. Nº** - 141596.0045/06-5  
**AUTUADO** - IBR INDÚSTRIA BRASILEIRA DE RESINAS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS  
**ORIGEM** - INF AZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 19. 10. 2007

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0310-01/07

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. a) REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração reconhecida. b) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. b.1) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. b.2) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações reconhecidas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Exclusão de Notas Fiscais que comprovadamente estavam registradas. Refeitos os cálculos do levantamento com a redução do valor do débito originalmente exigido. Infração parcialmente subsistente. 4. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Comprovado nos autos a correção dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo. Infração insubsistente. 5. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. A falta de intimação prévia para que o sujeito passivo fornecesse informações através de arquivos magnéticos determina a nulidade dos itens 07 e 08 da autuação. Infrações nulas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2006, indica ICMS no valor de R\$ 217.579,96, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 196.662,12, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

1) deixou de escriturar livros fiscais, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.380,00. Consta que o autuado deixou de escriturar o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque referente aos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

- 2) deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, junho e agosto de 2003 e abril e dezembro de 2005, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% sobre o valor das entradas no valor de R\$ 188,00.
- 3) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio e dezembro de 2004 e abril e setembro de 2005, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória de 10% sobre o valor das entradas, no valor de R\$ 1.116,34;
- 4) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de maio de 2004, abril, maio, junho e setembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 657,74, acrescido da multa de 60%;
- 5) falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de novembro e dezembro de 2003, janeiro, março a junho, outubro, novembro e dezembro de 2004, maio a julho, outubro e dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 182.149,16, acrescido da multa de 70%.
- 6) recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, janeiro a julho, setembro a dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 34.773,06, acrescido da multa de 60%;
- 7) forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, nos exercícios de 2003 e 2004, sendo imposta multa de 5%, por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 34.523,04.
- 8) forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, no exercício de 2005, ficando o valor da multa limitado a 1% das saídas do estabelecimento em cada período, no valor de R\$ 159.454,74.

O autuado apresentou defesa às fls. 236 a 243, esclarecendo, preliminarmente, que efetuou o recolhimento do débito relativo às infrações 01, 02, 03 e 04, conforme comprovante de recolhimento acostados aos autos. Insurge-se contra as infrações 05, 06, 07 e 08.

No que concerne à infração 05, afirma que o demonstrativo precede de credibilidade quanto aos valores discriminados, pois, consta no Auto de Infração, para a ocorrência de 30/11/2003, o valor de R\$ 61.613,81 e no demonstrativo o valor de R\$ 613,81, portanto, uma diferença de R\$ 61.000,00. Sustenta que a sua defesa ficou prejudicada por não ter conhecimento das notas fiscais arroladas neste item da autuação, inclusive, não tendo recebido cópias das referidas notas fiscais. Argúi a nulidade deste item da autuação ou a sua improcedência, conforme o RPAF/99.

Quanto à infração 06, sustenta que cumpriu o que determina o RICMS e a Instrução Normativa 38/94, citando e reproduzindo, os artigos 51 e a referida Instrução Normativa. Acrescenta que, anexou cópia de consulta formulada à SEFAZ por outro contribuinte, na qual foi enfatizado que a legislação está em pleno vigor. Conclui requerendo a nulidade deste item da autuação ou a sua improcedência.

Relativamente às infrações 07 e 08, sustenta que em nenhum momento foi intimado para apresentar os arquivos magnéticos, bem como para prestar qualquer esclarecimento ou fazer qualquer correção, em razão de quaisquer divergências entre os livros fiscais de entradas e saídas e os referidos arquivos magnéticos, na forma como estabelece o artigo 708-B, §3º, do RICMS/BA. Reporta-se aos artigos 686, às cláusulas 5ª e 27ª do Convênio 57/95. Sugere a realização de revisão

por fiscal estranho ao feito, para dirimir as eventuais dúvidas por porventura existentes. Requer a nulidade destes itens da autuação ou as suas improcedências.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 319 a 323, na qual, reportando-se às razões defensivas relativas à infração 05, admite a existência de erros de digitação, esclarecendo que, após as devidas retificações, inclusive, com o remanejamento das Notas Fiscais nºs 21025 e 20963, para a planilha referente à infração 03, apresentando demonstrativos referentes às infrações mencionadas. Quanto a outros equívocos, afirma que a defendente não faz prova da irregularidade. Com relação às Notas Fiscais coletadas no CFAMT contesta as alegações defensivas, afirmando que o autuado é o legítimo detentor dos referidos documentos.

Referindo-se à infração 06, diz que procedeu ao cálculo utilizando a alíquota de 7%, prevista no artigo 51, inciso II, alínea “c”, do RICMS/99. Afirma que a Instrução Normativa 38/94 citada pelo autuado deixou de vigor desde o advento do RICMS/97, inclusive, com Parecer da PGE, cuja cópia anexa.

Reportando-se às infrações 07 e 08, afirma que ainda que não tivesse sido formalmente intimado, a fiscalização apontou as diversas inconsistências verificadas nos arquivos entregues pelo autuado, tendo recebido na INFAZ o representante do autuado, ao qual devolvia os livros e documentos fiscais, na medida em que ia comprovando as divergências, conforme recibos de devoluções parciais, acostados às fls. 4637 e 4638. Acrescenta que os arquivos originais não foram solicitados ao autuado por se encontrarem no sistema SEFAZ – SCAM, assim como os supostamente retificados. Questiona como pode o autuado afirmar que não tinha sido intimado a refazer os arquivos, quando o sistema registra a sua retransmissão em data posterior ao início da ação fiscal? Enfatiza que o próprio autuado acostou aos autos, comprovantes da citada transmissão dos arquivos magnéticos às fls. 269 a 292. Manifesta o entendimento de que a empresa não pode ser beneficiada da irregularidade que deu causa a impossibilidade do cumprimento do roteiro, tendo em vista a reincidente presunção de omissão de saídas verificadas conforme infração 05.

Finaliza mantendo a autuação.

O autuado, após acusar a ciência sobre a informação fiscal, se manifestou às fls. 349 a 353, referindo-se à infração 03 - cujo valor original de R\$ 1.116,34 foi reconhecido e recolhido, conforme comprovante acostado aos autos – diz que a autuante revisou o valor para maior de R\$ 1.516, 70, inclusive, lançando a Nota Fiscal nº. 838893, no mês de abril de 2004, operações não tributadas com multa de 10% e não de 1%, conforme utilizado nas demais notas fiscais.

Quanto às infrações 05, 06, 07 e 08, reitera os argumentos defensivos.

A autuante, às fls. 360 a 364, esclarece que as Notas Fiscais nºs 21025 e 20963, foram remanejadas do demonstrativo relativo à infração 05, à fl. 319, para o relativo à infração 03, à fl. 321, quando da retificação do erro apontado pelo autuado. Esclarece, ainda, que após as retificações a infração 05 fica reduzida R\$ 613,81 referente ao mês de novembro de 2003 e a infração 03, acrescida em R\$ 133,70, no mês de novembro de 2003, pelo remanejamento das Notas Fiscais nºs 21025 e 20963, não implicando em prejuízo para o contribuinte. Reitera os demais termos da informação fiscal inicial.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, se manifesta sobre a informação fiscal às fls.368/377, dizendo em relação à infração 05, que as notas fiscais foram coletadas através do CFAMT e que não houve levantamento quantitativo de mercadorias onde se apurou entradas supostamente não registradas. Registra o seu inconformismo pela não apresentação das notas fiscais para que fossem analisadas, o que prejudica o seu direito de defesa.

Referindo-se à infração 06, diz que a discussão se limita em saber se a aplicação da alíquota de 7% utilizada pelo autuado tem amparo. Acrescenta que, através do Acórdão CJF nº 0475-12/06,

cujo trecho do voto proferido pelo Relator Nelson Daiha Filho transcreve, teve provido recurso para afastar idêntica infração.

No tocante às infrações 07 e 08, reitera o seu pedido de nulidade pela falta de intimação do contribuinte, conforme exige a legislação do ICMS.

Conclui pedindo a homologação dos pagamentos realizados referentes às infrações 01, 02, 03 e 04; o julgamento pela improcedência da infração 05; improcedência da infração 06; e nulidade das infrações 07 e 08.

À fl. 382, a autuante ratifica as informações anteriormente apresentadas.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, considerando que no levantamento fiscal referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas - Infração 05 -, a ação fiscal apurou o ICMS com base nas notas fiscais coletadas através do sistema CFAMT e que o CONSEF já pacificou o entendimento de que deve ser assegurado ao sujeito passivo o direito a ampla defesa, com a entrega de cópia das notas fiscais levantadas através do referido sistema CFAMT, converteu o processo em diligência a INFAZ/VAREJO, a fim de que fosse entregue ao contribuinte, mediante recibo específico, cópia das notas fiscais arroladas na autuação coletadas através do sistema CFAMT e na oportunidade, que fosse informado da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação.

Atendida a diligência, o autuado às fls. 402 a 408, relacionou as notas fiscais que constam no último demonstrativo elaborado pela autuante e as cópias das notas fiscais efetivamente recebidas. Confirma o recebimento de cópias das Notas Fiscais que estão no demonstrativo da seguinte forma: Nota Fiscal nº. 071956 – escriturada; 090368; 049357; 110189-escriturada; 016339; 0021522; 044973; 47784; 47843; 016351; 016339; 014607.

Relativamente às Notas Fiscais nº.s 44973, 47784 e 47843, diz que não estão sujeitas à tributação pelo ICMS, por se referirem ao diferimento previsto no art. 12, §1º, inciso III, c/c §2º da Lei nº. 7.537/99.

Com relação às Notas Fiscais nº.s 71956, 306, 5450, 39872, 37191, 191, 332582, 333183, 16189 e 20595, afirma que não deveriam fazer parte do levantamento, por se referirem às mercadorias adquiridas para uso e consumo e destinadas ao ativo permanente. Diz que não é razoável uma indústria de resinas, caso do autuado, estar comercializando “balança eletrônica”, compressor, furadeira, conforme Nota Fiscal nº 16189. Aduz que o procedimento adotado neste item da autuação não pode ser aplicado a indústria, tendo em vista que as mercadorias que saem não são as mesmas que entram, conforme presumiu a fiscalização. Cita e reproduz o Acórdão CS nº 0622, que segundo diz, guarda aplicabilidade ao caso em exame. Diz que a cobrança é indevida. Acrescenta que a permanência da infração 05 mostra-se prejudicada, se não for o caso de nulidade, devendo ser substituída pelas infrações 02 e 03, que versam sobre multa pela não escrituração das aquisições descritas. Aduz que as infrações 02 e 03, já reconhecidas, envolvem período coincidente com a infração 05.

Conclui requerendo a nulidade da infração 05, pela sua iliquidez ou imprecisão, ou sua substituição pelas multas previstas no artigo 42, IX e XI, da Lei 7.014/96. Relativamente às infrações 06, 07 e 08, renova as razões defensivas.

## **VOTO**

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de 08 (oito) infrações à legislação do ICMS decorrentes de:

- 1- falta de escrituração livros fiscais;
- 2- entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal;

- 3 - entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal;
- 4- falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
- 5- falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas;
- 6- recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas;
- 7- fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações;
- 8- fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações;

Do exame das peças processuais, constato que o autuado reconhece as infrações 01, 02, 03 e 04, inclusive, efetuando o recolhimento do débito exigido, conforme comprovantes acostados aos autos. Insurge-se contra as infrações 05, 06, 07 e 08.

No que concerne à infração 05, cumpre registrar que a nulidade argüida pelo autuado, sob a alegação de cerceamento ao direito de defesa, pela insuficiência de documentos indispensáveis à preparação da defesa, não pode prosperar, haja vista que esta 1ª JFJ converteu o processo em diligência, para que fossem fornecidas ao sujeito passivo cópias das Notas Fiscais arroladas na autuação e coletadas no sistema CFAMT e fosse reaberto o prazo de defesa, providências que foram adotadas. Também, o contribuinte foi cientificado sobre a retificação do erro de digitação admitido pela autuante, inclusive, do remanejamento de Notas Fiscais. Portanto, rejeito a nulidade argüida.

Neste item da autuação - falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas -, o imposto está sendo exigido com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos, efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas. Trata-se de uma presunção relativa, prevista no §4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02, conforme abaixo transcrito, significando dizer que, pode ser elidida pelo contribuinte, desde que este comprove a sua improcedência.

*“Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*§ 4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

Observo que a diligência solicitada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JFJ, a fim de que fossem entregues ao autuado cópias das Notas Fiscais arroladas na autuação, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa foi cumprida.

Apesar disso, o autuado alega que recebeu apenas parte das Notas Fiscais elencadas na autuação. Constato, porém, não assistir-lhe razão, haja vista que à fl. 399 dos autos, consta a assinatura do senhor João Evangelista O. Santos, Supervisor Administrativo da empresa, confirmando o

recebimento das cópias das Notas Fiscais arroladas na autuação coletadas através do sistema CFAMT.

Também verifico incorrer em equívoco o autuado, quando se reporta às Notas Fiscais nºs 71956, 306, 5450, 39872, 37191, 191, 332582, 333183, 16189 e 20595, pois estas não fazem parte da exigência fiscal. No que tange a alegação defensiva de que Notas Fiscais nºs 044973, 047784, 047843, devem ser excluídas da exigência por se referirem a operações amparadas pelo regime de diferimento, portanto, não tributadas, não concordo com tal assertiva, pois, a meu ver, as operações com diferimento são tributadas, ocorrendo, apenas, a postergação do lançamento e pagamento do imposto, para momento posterior. Independentemente disso, há que se observar que o imposto está sendo exigido com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos, efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas.

Assim, após a correção do equívoco de digitação realizada pela autuante com a exclusão do valor de R\$ 61.000,00, inclusive, com o remanejamento das Notas Fiscais nºs 21025 e 20963 para a infração 03, bem como, após a comprovação de que as Notas Fiscais nºs 071956 e 110189 se encontravam devidamente escrituradas, remanesce a exigência fiscal relativamente às demais Notas Fiscais arroladas neste item da autuação, conforme demonstrativo à fl. 360, ficando o ICMS devido no valor de R\$ 120.535,37. Infração parcialmente subsistente.

Cumpra registrar que, não procede a alegação defensiva de que a infração 05 deve ser substituída pelas infrações 02 e 03, que versam sobre multa pela não escrituração das entradas, por envolver períodos coincidentes. Verifica-se, claramente, que os documentos fiscais arrolados nos itens da autuação referidos pelo autuado não guardam nenhuma correspondência.

Cabe ainda um registro, quanto ao remanejamento feito pela autuante que resultou na majoração do valor do débito originalmente exigido na infração 03. Efetivamente, não pode ser exigido no Auto de Infração em exame o valor remanejado de R\$ 133,70. Afinal, deve ser preservado o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, cabendo no caso, a observância do artigo 156 do RPAF/99, motivo pelo qual represento à autoridade competente para analisar a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal, referente ao valor remanejado.

Quanto à infração 06, que trata de recolhimento a menos do ICMS, devido a erro na determinação da base de cálculo do imposto nas vendas para microempresas, o autuado alega que utilizou o percentual de redução da base cálculo, nas vendas para microempresas, cumprindo o que dispõem o art. 51, inciso I, alínea “c” do RICMS/97 e a Instrução Normativa 38/94 da SEFAZ.

Sobre a matéria, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF Nº 0475-12/06, prolatou decisão modificando a decisão de Primeira Instância, conforme voto parcialmente reproduzido abaixo, cujo Relator foi o ilustre Conselheiro Nelson Daiha Filho, com o entendimento de que os procedimentos adotados pelo sujeito passivo estavam corretos:

#### “VOTO

*No que se refere à infração 3, merece acolhimento a tese defensiva, postou que restou demonstrado que o cálculo realizado pelo recorrente tomou por base o valor da operação deduzido o desconto de 10% nas notas fiscais destinadas a contribuintes inscritos no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).*

*Nos termos do disposto art. 16, § 1º, da Lei nº 7.014/96, como condição de aplicação da alíquota de 7%, o estabelecimento industrial remetente obriga-se a repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal. Uma simples conferência das notas fiscais acostadas ao processo (doc. fls. 84 a 402), demonstra que o sujeito passivo efetivamente repassou o desconto de 10% em concordância com a disposição legal mencionada.*

O autuante, por sua vez, considerou que a base de cálculo da operação deveria contemplar o montante das saídas sem a dedução dos descontos. Todavia, o comando legal quanto a esta questão é claro e se encontra disciplinado no art. 17, I, da Lei nº 7.014/96: a base de cálculo é o valor da operação, não se incluindo nesta os descontos, salvo na hipótese de descontos condicionados. Entende-se por desconto condicionado aquele sujeito a evento futuro, portanto, posterior ao ato da venda mercadoria, como por exemplo, o pagamento de vendas a prazo antes da data do vencimento da obrigação. No caso vertente, há que prevalecer o valor real da operação posto que nas notas fiscais houve a dedução do desconto e repasse aos adquirentes cadastrados no Regime Simbahia.

A Junta de Julgamento, por sua vez, também incidiu em equívoco, pois considerou procedente em parte a exigência fiscal utilizando como fundamento da decisão a Instrução Normativa nº 38/94. Esta norma autoriza a dedução de 10,75269% sobre a base de cálculo da operação, nas vendas à alíquota de 7% para microempresas. De plano se verifica que o desconto concedido pelo autuado, no montante de 10%, foi inferior ao autorizado pela citada Instrução (10,75269%), de forma que aritmeticamente não haveria diferença de imposto a ser exigido do contribuinte. Todavia, a Junta ao rever os cálculos do autuante, elaborou nova planilha, considerando apenas o desconto de 7%, em contraposição ao 10% repassados pelo autuado, tributando assim a diferença, conforme abaixo demonstrado, tomando por base o imposto apurado em janeiro 2000:

DATA MES	VLR DA MERC	PERCENTUAL	BC C/A RED.	ICMS 7%	ICMS APUR.	DIFER. DE ICMS
JAN	162.344,06	0,93	150.979,98	10.568,60	10.227,68	340,92

Restou evidenciado que os membros da Junta, apesar de citarem a Instrução Normativa nº 38/94, incorreram em erro de cálculo na elaboração da planilha integrante do Acórdão recorrido, pois deduziram apenas 7%, a norma autorizava a dedução de 10,75269%.

Já o autuado concedeu desconto de 10%, repassado este valor aos adquirentes nas notas fiscais que acobertaram saídas de mercadorias para contribuintes inscritos no SimBahia, conforme demonstrado abaixo:

DATA MES	VALOR DA MERCADORIA	PERCENTUAL	BC COM A REDUÇÃO	ICMS 7%
JAN	162.344,06	0,90	146.109,65	10.227,68

Portanto, não subsistem as diferenças de ICMS apuradas na Decisão “a quo”, como também não procede a apuração do imposto originalmente lançado no Auto de Infração, considerando que o contribuinte efetivamente repassou no preço das mercadorias comercializadas à alíquota de 7%, o montante do desconto concedido, no percentual de 10%, agindo em conformidade com o disposto no art. 16, § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Considerando o acima exposto, voto no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo ser excluída da exigência fiscal o item 3 do Auto de Infração.”

No respeitante às infrações 07 e 08, ambas as exigências têm a seguinte dicção: “fornecer informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações...” . Argúi o contribuinte a nulidade destes itens da autuação, justamente por não ter sido intimado a fornecer os arquivos magnéticos. Compulsando as peças que compõem o presente processo, constato assistir razão ao autuado. Efetivamente, não consta nos autos qualquer intimação no sentido de apresentação de arquivos magnéticos, valendo registrar, inclusive, que a comprovação da intimação poderia ter sido acostada aos autos nas diversas oportunidades em que o processo tramitou pela repartição fazendária, após a apresentação da defesa inicial, na qual o sujeito passivo já alegara a nulidade da autuação pela ausência de intimação.

Portanto, a formalização da exigência relativa a estes dois itens da autuação através do Auto de Infração em exame, não poderia ser feita sem que antes houvesse o chamamento do contribuinte para prestar as informações através de intimação, quando então teria ciência da solicitação e seria

assinalado o prazo para atendimento. Assim, os itens 07 e 08 da autuação são nulos. Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente, a repetição do lançamento, a salvo de falhas.

Diante do exposto, as infrações 01, 02, 03 e 04 são integralmente subsistentes, a infração 05 parcialmente subsistente, a infração 06 insubsistente e as infrações 07 e 08 nulas.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **141596.0045/06-5**, lavrado contra **IBR INDÚSTRIA BRASILEIRA DE RESINAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 121.193,11**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 657,74 e 70% sobre R\$ 120.535,37, previstas nos incisos II, alínea “f” e III, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimentos de obrigação acessória no valor total de **R\$ 2.684,43**, previstas nos incisos IX, XI e XV, “d”, do artigo 42, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05, devendo ser homologada a quantia recolhida.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR