

**PROCESSO** - A. I. Nº 279459.0021/08-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0284-04/09  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 07/07/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0111-11/10

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Documentos juntados com a defesa comprovam a regularidade da aplicação da alíquota em parte das operações (material de higiene). Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão n.º 0284-04/09, por ter a Decisão recorrida, por unanimidade, desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito exigido na primeira infração, a qual exige o recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$ 70.255,73, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativo de débito (bebidas alcoólicas e material de higiene).

A Decisão recorrida julgou parcialmente procedente a infração 1, após rejeitar a decadência e a nulidade suscitadas pelo autuado, concluindo pela homologação dos valores recolhidos, e recorrendo de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, conforme a seguir transcrito, *in verbis*:

*[...] O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração em relação à infração 1, argumentando que os artigos do RICMS/BA indicados como infringidos (50, 51 e 124) não indicam de forma específica o que foi infringido.*

*Constato que o autuante fez constar no corpo do Auto de Infração que o contribuinte aplicou “erradamente as alíquotas de 17% ora de 7% relativo às saídas internas de mercadorias como bebidas alcoólicas desde out/05 até o presente” e a redução de da alíquota de 27% nas operações internas previstas no “art. 50, inciso II, combinado com Art. 51-A, inciso II chegamos a uma carga tributária final de 18,90%” e da mesma forma com outros produtos (sabonete, shampoo, desodorante, condicionador, vinagre, creme de pentear, margarina, tintura, etc.) onde aplicou alíquotas ora de 0% ora de 7%.*

*Nos demonstrativos juntados às fls. 48 a 119 foi indicada a alíquota praticada e a correta. Tudo isso demonstra o enquadramento correto da infração, o que possibilitou exercer o seu direito de defesa, não havendo o cerceamento de direito ou preterição de direito como alegado, motivo pelo qual não acato a nulidade pretendida.*

*[...] O autuado na defesa apresentada suscitou a decadência da autuação em relação à infração 1 e em relação à parte dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. Acerca da decadência, temos o seguinte:*

*O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que:*

*...  
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a conexão.*

*O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), qu*

Created with



**nitroPDF** professional

download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Rejeito a preliminar de nulidade suscitada tendo em vista que lançamento de ofício foi realizado em 18/07/08, com ciência do autuado em 18/07/08, logo, os créditos tributários constituídos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/03 a 31/12/03 só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/09, motivo pelo qual não acato o argumento de que houve extinção do crédito tributário.

[...] No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo a recolhimento a menos por erro de aplicação da alíquota cabível e pela utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Com relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado alegou sua improcedência, porém após a informação fiscal, acatou o demonstrativo de débito apresentado pelo autuante e promoveu o seu recolhimento.

Verifico que conforme reconhecido pelo autuante na informação fiscal, o autuado indicou de forma incorreta as alíquotas no arquivo Sintegra que serviu de base para a elaboração dos demonstrativos juntados pelo autuante no período de janeiro/03 a setembro/05 (fls. 48 a 119), porém tributou corretamente os produtos e depois promoveu a retificação no arquivo Sintegra.

No que se refere à alegação de que não foi considerado o crédito fiscal decorrente do estoque existente em 30/09/05 relativo a bebidas alcoólicas quentes e aguardentes, observo que o art. 5º do Dec. 9.547/05 previa a utilização do crédito fiscal tanto do valor do ICMS normal como o antecipado das mercadorias que foram excluídas do regime de substituição tributária. Logo, estando o contribuinte inscrito no cadastro do ICMS na condição de normal, o crédito fiscal aludido se creditado foi compensado no débito gerado pelas operações de comercialização de mercadorias tributadas, inclusive as bebidas alcoólicas e não é cabível a compensação do débito ora exigido em decorrência de erro na aplicação das alíquotas.

Pelo exposto, considero comprovada a regularidade dos fatos geradores relativo ao período defendido, acato o demonstrativo de débito juntado pelo autuante às fls. 376/377, ficando reduzido o valor inicial da infração 1 de R\$ 70.255,73 para R\$ 23.614,197 valor este que foi reconhecido e pago pelo defendente, conforme DAE à fl. 384.. Infração elidida em parte.

[...] Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos."

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, por unanimidade, desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito exigido na infração 1 do Auto de Infração, no valor nominal de R\$ 70.255,73, para R\$ 23.614,19, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea "a", item "1", do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise do Recurso de Ofício, cabível em relação à desoneração por parte da primeira instância dos valores pertinentes às operações de saídas dos produtos (material de higiene) arrolados nos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, relativamente ao período de janeiro de 2003 a setembro de 2005, entendemos que não merece reforma a Decisão recorrida, que corretamente os excluiu da exigência fiscal descrita no item 1 da peça inicial do presente lançamento, já que a defesa comprovou, com a juntada de cópias dos cupons fiscais, que utilizou corretamente a alíquota prevista na legislação interna para tais produtos, retificando o Registro 60R do SINTEGRA, o que foi corroborado pelo autuante em sua informação fiscal, gerando novo demonstrativo de débito para este item, remanescendo tão-somente os valores pertinentes ao produto bebidas, parcela reconhecida e paga pelo sujeito passivo.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, 1 devendo ser homologados os valores já efetivamente recolhidos, 1

valor remanescente de R\$ 23.614,19, cuja importância será acrescida da infração 2, no montante de R\$ 59.681,16.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279459.0021/08-0, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.295,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS ALBUQUERQUE DE SÊNTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS