

A. I. Nº - 207494.0003/08-7
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEPE COMÉRCIO
INTERNET 22.02.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0005-05/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Comprovado a ocorrência de equívocos na ação fiscal, sendo retificado o lançamento. Redução do valor exigido. Infração parcialmente procedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Mantida a exigência fiscal da infração 2 e parcialmente da infração 3. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração parcialmente comprovada, com retificação dos valores originariamente exigidos. Negado o pedido de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/2008, exige ICMS no valor de R\$ 134.517,26 em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS recolhido a menor por erro na aplicação de alíquota do ICMS nas saídas de mercadorias por ECFs, onde foi apurado o valor correspondente entre a alíquota correta (estabelecida na legislação vigente) e a alíquota aplicada indevidamente nas saídas de mercadorias, conforme demonstrativos (fls. 09 a 21) e CDR (fl. 59), anexos ao PAF. ICMS no valor de R\$ 68.843,58 e multa de 60%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento 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. Falta de antecipação do ICMS nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária referente as Notas Fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme Demonstrativos (fls. 22 a 24) e CD-R (fl. 59) anexos ao PAF. ICMS no valor de R\$ 2.815,72 e multa de 60%.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na por substituição, referente às aquisições de mercadorias provei Federação relacionadas no Anexos 88 do RICMS. Falta de

transferências de outras unidades da Federação de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, referente as Notas Fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme Demonstrativos (fls. 25 a 38), e CD-R (fl. 59) anexos ao PAF. ICMS no valor de R\$ 24.355,36 e multa de 60%.

4. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Utilização indevida de crédito fiscal, por não ter sido efetuado o estorno de crédito fiscal do ICMS relativo a produtos com Redução de Base de Cálculo nas saídas, conforme Demonstrativos (fls. 39 a 58) e CD-R (fl. 59) anexos ao PAF. ICMS no valor de R\$ 38.502,60 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls.68 a 101, segundo o qual o Auto de Infração precisa ser revisado, lastreada em provas documentais, em especial as Notas Fiscais que anexa e pelas razões que expõe, como segue:

Na infração 1, em que a acusação é de recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota na venda de mercadorias tributadas por ECFs, aponta o equívoco relativo a diversos produtos, tais como:

a) CANJICA (MILHO)

Em relação aos produtos da Cesta Básica (Canjica-Milho), o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado a alíquota especial de 7% prevista no art. 51, inciso I - A, § 3º, inciso II, do RICMS/BA, que prevê o mesmo benefício para os produtos apresentados sob as formas estabelecidas no item II, em que estão enquadradas as Canjicas, conforme tabela do IPI - TIPI com NCMs 11.04 (1104.23.00) e 1103 (1103.13.00), conforme as cópias das Notas Fiscais nº 187869 do fornecedor YOKI ALIMENTOS LTDA e nº 141250 do fornecedor CARAMURÚ ALIMENTOS LTDA, que comprovam o NCM utilizado para este produto (DOC. 03).

Assim, deve ser excluído o valor de R\$ 325,54, conforme tabela que explicita os códigos, produtos e valores, na fl. 73.

b) PEIXE

Em relação ao produto “peixe”, o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o Decreto da Bahia nº 7.577, de 25/05/99, que prevê a redução de Base Cálculo em 100% nas operações internas com pescado, excetuando apenas crustáceos, moluscos e rãs.

Para ajustar e corrigir o levantamento da fiscalização, elaborou demonstrativo, fl. 74, no qual deve ser excluído o valor de R\$ 15.939,05, referente aos produtos e códigos que menciona.

c) IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS

Em relação aos implementos agrícolas, o equívoco da fiscalização foi não ter considerado o art. 77, inciso II, do RICMS/BA (Convênio 52/91), que prevê redução da base de cálculo nas operações internas com máquinas de implementos agrícolas, com carga tributária de 5.60%, com NCM's nº 8201.10.00, 8201.50.00, 8201.90.00, conforme a cópia da Nota Fiscal nº 135217 do fornecedor TRAMONTINA BAHIA S.A, que comprova o NCM utilizado para este produto (DOC. 04).

Elaborou o demonstrativo na fl. 75, e aponta que deve ser excluído o valor de R\$ 207,10.

d) MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIALIS

Em relação às máquinas e equipamentos industriais, o equívoco da fiscalização foi não ter considerado o art. 77, inciso I, do RICMS/ BA (Convênio 52/91), que prevê redução da base de cálculo nas operações internas, com carga tributária de 8.80%, conforme NCM's nº 8424.30.10 e 8479.89.99, consoante comprovam as cópias da Nota Fiscal nº 2897 do fornecedor EDECONOMIA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA, NCM nº 8421.39.90, da Nota Fi MADSON ELETROMETALURGICA LTDA, NCM nº 8424.30.90, d fornece ELETROLUX DO BRASIL S.A, NCM nº 8450.20.90,

fornecedor LG ELETRONICS DA AMAZONIA LTDA, NCM nº 8424.89.90, das Notas Fiscais nº 52.274 e 48.438 do fornecedor GUARANY IND E COMERCIO LTDA, NCM nº 8419.39.00, da Nota Fiscal nº 517060 do fornecedor ROBERT BOSH LTDA, que comprovam o NCM utilizados para estes produtos (DOC. 05).

Para ajustar e corrigir o levantamento da fiscalização, elaborou demonstrativo fls. 80/81, no qual aponta o valor de R\$ 1.386,58 a ser excluído.

e) LEITE LÍQUIDO

Em relação ao produto “Leite”, o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o Decreto nº 7.826, de 21/07/00, e alterações posteriores, que prevê a redução de Base Cálculo em 58,825% nas operações internas com leite, fabricado no Estado da Bahia, conforme demonstra a Nota Fiscal nº 28942 de fornecedor IND DE LATICINIOS PALMEIRAS DOS INDIOS – ILPISA, que comprova a redução da base de cálculo utilizada para este produto (DOC. 06).

Assim, aponta que o demonstrativo deve ser corrigido com a exclusão do valor de R\$ 18.175,94.

f) LEITE DE CABRA

Em relação ao produto “leite de cabra”, o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o Convênio 63/00, que prevê a isenção interna com leite de cabra, conforme a Nota Fiscal nº 28865 do fornecedor CELLES CORDEIRO ALIMENTOS LTDA, que comprova a isenção utilizada para este produto (DOC. 07).

Assim, com o fito de ajustar e corrigir o levantamento da fiscalização, a impugnante elaborou o demonstrativo a seguir transscrito com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização, no valor de R\$ 324,83.

g) LEITE LÍQUIDO TIPO D

Em relação ao produto “leite líquido tipo D”, o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o art. 14 do RICMS/BA, inciso XII, que prevê a isenção nas saídas internas, conforme a Nota Fiscal nº 1447 do fornecedor LATICINIOS MARIANNA LTDA, que comprova a isenção utilizada para este produto (DOC. 08).

Assim, com o fito de ajustar e corrigir o levantamento da fiscalização, a impugnante elaborou o demonstrativo a seguir transscrito com a indicação do produto que deve ser excluído do levantamento da Fiscalização, no valor de R\$ 699,81.

h) BEBIDAS ENERGÉTICAS

Em relação ao produto “bebidas energéticas”, o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado que o produto é tributado pelo regime da substituição tributária, consoante art. 353, inciso II, item 3.5, com NCMs 2106.90 e 2202.90, consoante comprovam a Nota Fiscal nº 284114 do fornecedor INDAIA BRASIL AGUAS MINERAIS LTDA com classificação fiscal NCM 2202.90.00, a Nota Fiscal (número de controle nº 706144) do fornecedor PRIMO SCHINCARIOL S.A com NCM 2202.90.00 e a Nota Fiscal nº 75.117 do fornecedor YAKULT S.A IND E COMERCIO com NCM 2106.90.30 em anexo (DOC. 09).

Assim, com o fito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização, indicou os produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização, no valor de R\$ 3.310,79.

Requer a realização de Diligência Fiscal na ASTEC, a fim de que seja realizado o exame de todos os documentos anexados à presente defesa (Notas Fiscais), com a exclusão dos produtos indicados e a elaboração de novo demonstrativo do débito.

Concorda com a exigência fiscal relativa à infração 2.

Quanto à acusação 3, afirma que provará a necessidade de rev
entende não serem tributados por substituição tributária, como segu

a) SUCO TAMPICO

Esse produto não é tributado pelo regime de substituição tributária, o mesmo tem NCM 2201.10.00, conforme a Nota Fiscal nº 19100 do fornecedor INDÚSTRIA DE LATICINIOS PALMEIRA DOS INDIOS S/A – ILPISA em anexo (DOC. 10), que comprova o NCM utilizado para esse produto.

Assim, com o fito de ajustar e corrigir o levantamento da Fiscalização, a Impugnante elaborou o demonstrativo no qual aponta que o valor de R\$ 94,72 deve ser excluído.

b) DIET WAY

Esse produto não é tributado pelo regime de substituição tributária, o mesmo tem NCM 3505.10.00, conforme a Nota Fiscal nº 3282 do fornecedor NATGEO COMERCIO E REPRESENTAÇÕES em anexo (DOC. 11), que comprova o NCM utilizado para esse produto. Aponta que deve ser excluído o valor de R\$ 18,92.

Elabora impugnação com relação aos produtos comprovadamente tributados, nos quais o equívoco da fiscalização foi não ter constatado que foram tributados pelo regime da substituição tributária.

Foram eles:

- a) POLVILHO - Conforme comprova o destaque do imposto nas Notas Fiscais nºs 412551, 422365, 430390, 435049, 436025, 437934, 439820 e 445948 em anexo (DOC. 12). Deve ser excluído o valor de R\$ 170,88.
- b) CHOC LACTA AMANDITA 200G - Conforme comprova o destaque do imposto nas Notas Fiscais nºs 406089, 419336, 419361, 438420, 446828, 450305, 451242, 466852 e 489880 em anexo (DOC. 13). Assim, com o fito de **ajustar** e **corrigir** o levantamento da Fiscalização, a Impugnante elaborou o demonstrativo com a indicação do produto que deve ser excluído do levantamento da Fiscalização, no valor de R\$ 324,94.
- c) SALGADINHO PIRAJE - Conforme comprova o destaque do imposto nas Notas Fiscais nºs 424422, 425046, 417472, 427765, 420067, 419335, 448404, 447537, 436003, 445920, 446828, 445782, 451174, 458531, 490695, 496474, 485778, 503211, 504765, 503197, 516108, 499090 e 513454 em anexo (DOC. 14). Elaborou o demonstrativo com a indicação dos produtos que devem ser excluídos do levantamento da Fiscalização, no valor de R\$ 300,13.
- d) SALGADINHO RICHESTER - Conforme comprova o destaque do imposto nas Notas Fiscais nºs 418353, 419096, 424423, 476068 e 510600 em anexo (DOC. 15). Aponta que deve ser excluído o valor de R\$ 115,05.
- e) TUBETES BARION - Conforme comprova o destaque do imposto nas Notas Fiscais nºs 05122, 411762, 432991, 432990, 446827, 448430, 447536, 469350, 471948, 456943, 270228, 471799, 476117, 485778, 486727, 485743, 486600, 490695, 495461, 513454, 516108, 510599, 517991 em anexo (DOC. 16). Deve ser excluído o valor de R\$ 111,61.
- f) CHOC LACTA BIS - Conforme comprova o destaque do imposto nas Notas Fiscais nºs 409014, 409802, 426302, 421384, 417469, 441660, 440793, 445043, 451242, 453079, 451233, 455304, 466804, 467531, 465782, 470218, 489142, 516226, 513454, 501087 e 516221 em anexo (DOC. 17). Deve ser excluído o valor de R\$ 1.690,06.

Pelo exposto neste item, a ora Impugnante requer a realização de Diligência Fiscal, a fim de que seja realizado o exame de todos os documentos anexados à presente defesa (Notas Fiscais), com a elaboração de novo demonstrativo do débito.

Reconhece o cometimento da infração 4.

Pugna pelo princípio da verdade material e da ampla defesa, pelo que requer a realização de diligencia na ASTEC, para a elaboração dos ajustes necessários ao cálculo do demonstrativo de débito da fiscalização, ao tempo em que informa que não disp localizar toda a documentação necessária à sua defesa.

Argumenta que a apuração real e efetiva do débito, em verdade, só ocorrerá na conclusão da Diligência Fiscal, quando será apurado o valor total do pretenso débito fiscal. Mas a Impugnante não pode re-fazer todo o trabalho da Fiscalização, até porque só dispõe de 30 (trinta) dias para apresentação da sua Defesa (Impugnação Administrativa).

A final requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 254 a 265, com os seguintes esclarecimentos:

Todas as infrações constantes no Auto de Infração estão devidamente respaldadas nos dados constantes nos arquivos magnéticos, enviados pelo impugnante à SEFAZ, que foram confrontados com os dados escriturados nos livros fiscais da empresa e nos Mapas que serviram de base para o cálculo do imposto dos produtos enquadrados no regime de substituição tributária, entregues pela empresa para a fiscalização. Conforme documentos anexos, fls. 307 a 369 do PAF.

Ressalta que a impugnante em nenhum momento da ação fiscal apresentou os Mapas dos Cálculos do ICMS dos produtos enquadrados no regime de Substituição tributária, recolhido por meio de sua inscrição nº 52.583.449, concedida para efetuar vendas interestaduais, com destino a esse Estado, de produtos enquadrados no Regime de Substituição Tributária, conforme art. 377 do RICMS/Ba, e que só agora, nas suas razões de defesa apresenta, juntamente com os documentos comprobatórios que examinou e considerou o que julgou procedente, conforme segue:

Acata todos os argumentos da defesa com relação à infração 1, e exclui os valores apontados em cada produto.

Salienta que na análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA, fls. 62 e 63, os valores referentes às saídas, contidos nos arquivos magnéticos correspondem aos valores constantes da DMA, que refletem exatamente os valores escriturados nos livros fiscais.

Elabora novo demonstrativo, acatando as provas apresentadas, e altera os valores da infração como demonstra, no total de R\$ 28.354,98.

Com referência à infração 3, aduz que os dados foram extraídos dos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ pela impugnante, que refletem suas operações e todos os dados registrados em sua escrita fiscal, confrontados pelos mapas de Apuração da Antecipação Tributária, (fls. 307 a 369 do PAF), que serviram de base para o recolhimento do ICMS antecipado. Ficou apurado a falta do recolhimento do ICMS devido nas transferências de outras unidades da Federação (CFOP 2409) de produtos enquadrados no Regime da Substituição Tributária, conforme Demonstrativo de Auditoria anexo ao PAF, fls. 25 a 38 e cópias entregues à impugnante em 16/12/2008.

Salienta que o contribuinte em nenhum momento apresentou à fiscalização, as planilhas dos cálculos do ICMS dos produtos enquadrados no Regime de Substituição Tributária, conforme art. 377 do RICMS, e só agora em suas razões de defesa apresenta, juntamente com os documentos comprobatórios que agora examinou e considerou o que julgou procedente.

Assim, o auditor fiscal descreve as razões da defesa, de cada produto apontado na impugnação e declara:

“Tendo em vista as provas apresentadas pela impugnante, ou seja, que o ICMS SUBSTITUTO devido dos produtos acima enquadrados no Regime de substituição Tributária foram recolhidos através da sua inscrição nº 52.583.449 concedida para efetuar vendas interestaduais com destino a este Estado de produtos enquadrados no Regime de substituição Tributária, conforme art. 377 do RICMS/BA, conforme documentos fiscais apresentados acatamos todos os argumentos apresentados a esta fiscalização, e elaboramos novo demonstrativo para a infração 03 que anexamos a esta Informação Fiscal (fls. 277 a 306 do PAF).”

Altera o valor da infração para R\$ 21.736,62.

A final ressalta que todos os argumentos e documentos que a impugnante apresentou, as razões de defesa, foram criteriosamente analisados e excluídos do PAF, não havendo qualquer motivo para a realização de Diligência Fiscal.

Ademais, quanto ao prazo de defesa, de apenas 30 dias, como reclamado pela defendant, salienta que conforme consta das fls. 09 a 58, foram passadas para a impugnante cópias de todos os demonstrativos e Notas Fiscais objeto da ação fiscal, no dia 16/12/2008.

Por último conclui que o valor total de ICMS remanescente no Auto de Infração é de R\$ 105.814,64.

Na sessão de julgamento realizada em 06/10/2009, o autuado ingressa com petição, na qual reclama que não teria sido intimado para se manifestar sobre a informação fiscal, não sendo obedecido ao art. 127 § 7º do RPAF/99. Deste modo para não ter o seu direito de defesa cerceado, requer a retirada do processo de pauta de julgamento, bem como intimação sobre a informação fiscal. (fls. 381 a 383).

Assim, na sessão de julgamento, por parte dos Srs. Julgadores, Tolstoi Nolasco e Paulo Danilo Reis Lopes foi elaborada a diligência a ser cumprida pela INFRAZ de origem pelo auditor fiscal autuante, para que fossem adotadas as seguintes providências;

- a) Que o autuado seja intimado do inteiro teor da informação fiscal;
- b) Posteriormente o processo deverá retornar ao autuante para nova manifestação e análise das provas eventualmente anexadas neste PAF.

A empresa científica da informação fiscal, conforme intimação de fl. 388, manteve-se silente.

VOTO

Inicialmente cabe-me analisar as razões encetadas na impugnação quanto às preliminares de nulidade.

Na última manifestação da empresa, por meio do seu advogado, foi requerido a retirado do processo de pauta de julgamento, por não ter sido a impugnante intimada quanto à informação fiscal.

Contudo, embora, de fato, a empresa não tenha sido científica da informação fiscal, entendo que esta providência não se fez necessária, face ao autuante, na informação ter acatado todos os argumentos da defesa, e retificado as planilhas concernentes às infrações 1 e 3, quando se manifestou textualmente, na infração 1, e elaborou novo demonstrativo, acatando as provas apresentadas, e altera os valores da infração como demonstra, no total de R\$ 28.354,98. Mesmo procedimento foi adotado pelo auditor fiscal, na infração 03, onde descreve as razões da defesa, de cada produto apontado na impugnação e declara:

"Tendo em vista as provas apresentadas pela impugnante, ou seja, que o ICMS SUBSTITUTO devido dos produtos acima enquadrados no Regime de substituição Tributária foram recolhidos através da sua inscrição nº 52.583.449 concedida para efetuar vendas interestaduais com destino a este Estado de produtos enquadrados no Regime de substituição Tributária, conforme art. 377 do RICMS/BA, conforme documentos fiscais apresentados acatamos todos os argumentos apresentados a esta fiscalização, e elaboramos novo demonstrativo para a infração 03 que anexamos a esta Informação Fiscal (fls. 277 a 306 do PAF)."

Desse modo, como não houve violação ao Decreto 6.284/99, (RAPF/99), pois todos os elementos trazidos pela defesa foram acatados pelo autuante na informação fiscal, e não foram aduzidos fatos novos, consoante o § 7º do art. 126 daquele diploma legal, nem houve qualquer prejuízo para a defesa, pois todos os argumentos defensivos foram acatados pelo autuante, não acato a preliminar de nulidade levantada pela defesa. É o que dispõe o art. 18, § 2º do RPAF/99; *"Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade."*

Assim, embora esta relatora tenha concluído pelo não atendimento do pedido de diligência, manifestado na peça defensiva, com suporte no art. 147 do RPAF/99

JJF entenderam que a empresa deveria ser científica da informação fiscal, e a retirada de pauta do PAF, para diligencia, sendo que ao ser cumprido

silente.

Apreciadas estas questões, passo ao exame do mérito, haja vista que no presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de quatro infrações. De início aponto que na defesa o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 02 e 04, ficando assim, mantidas.

Na infração 1, está sendo exigido ICMS em razão de recolhimento a menos por erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias por meio de ECF (Equipamento de Controle Fiscal), regularmente escrituradas.

O autuante elaborou o demonstrativo de fls. 09 a 21, apontando os produtos, base de cálculo, ICMS correto e a diferença de imposto que está sendo exigida.

Na defesa apresentada o contribuinte insurge-se parcialmente e aponta que em alguns produtos, o autuante teria laborado em equívoco, em alguns por não ter considerado a alíquota especial, ou por não ter considerado a redução de base de cálculo a que tinha direito à época dos fatos geradores, a isenção, ou por não ter observado que alguns produtos foram tributados pelo regime de substituição tributária, tais como canjica (milho), peixe, implementos agrícolas, máquinas e equipamentos industriais, leite líquido, leite de cabra, leite líquido tipo D, bebidas energéticas.

O autuante ao analisar as razões de defesa, concorda com todos os argumentos apresentados pela empresa, e retifica a autuação, pois na análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA, fls. 62 e 63, os valores referentes às saídas contidos nos arquivos magnéticos correspondem aos valores constantes da DMA, que refletem exatamente os valores escriturados nos livros fiscais.

Elabora novo demonstrativo, acatando as provas apresentadas, e altera os valores da infração como demonstra, no total de R\$ 28.354,98, ficando o demonstrativo de débito, consoante demonstrado na fl. 262, como segue:

Na infração 3 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, nas transferências efetuadas de outras unidades da Federação de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, referente às Notas Fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas, consoante demonstrativo de fls. 25 a 38.

Em sua defesa o sujeito passivo invoca que foram incluídos no levantamento produtos não tributados pelo ICMS, na modalidade de substituição tributária, tais como suco tampico, diet way, bem como que outros produtos já haviam sido tributados pelo regime de substituição tributária, conforme comprova o destaque nas Notas Fiscais correspondentes, entre eles, polvilho, chocolate lacta amandita 200 gr, salgadinho piraque, salgadinho richester, tubetes barion, chocolate lacta Bis.

Ao examinar as razões de defesa, o autuante concordou e refez os demonstrativos, justificando o lançamento inicial, pois em nenhum momento o contribuinte apresentou à fiscalização, as planilhas dos cálculos do ICMS dos produtos enquadrados no Regime de Substituição Tributária, conforme art. 377 do RICMS, somente o fazendo agora, em suas razões de defesa apresenta, juntamente com os documentos comprobatórios do pagamento antecipado do ICMS nas aquisições das mercadorias.

Assim, o auditor fiscal descreve as razões da defesa, de cada produto apontado na impugnação e declara:

“Tendo em vista as provas apresentadas pela impugnante, ou seja, que o ICMS SUBSTITUTO devido dos produtos acima enquadrados no Regime de substituição Tributária foram recolhidos através da sua inscrição nº 52.583.449 concedida para efetuar vendas interestaduais com destino a este Estado de produtos enquadrados no Regime de substituição Tributária, conforme art. 377 do RICMS/BA, conforme documentos fiscais apresentados acatamos todos os argumentos apresentados a esta fiscalização, e elaboramos novo demonstrativo para a infração 03 que anexamos a esta Informação Fiscal (fls. 277 a 306 do PAF).”

Altera o valor da infração para R\$ 21.736,62.

Concordo com as razões da defesa e a manifestação do autuante, passando o ICMS exigido ao valor de R\$ 21.736,62.

O demonstrativo de débito do Auto de Infração assume a seguinte feição, com relação às infrações 1 e 3, sendo que os valores originários das infrações 2 e 4 foram mantidos.

Data Ocorr	Data Venc	Base de calculo	Alíquota	ICMS
31/07/2006	09/08/2006	21.349,94	17%	3.629,49
31/08/2006	09/09/2006	22.310,47	17%	3.792,78
30/09/2006	09/10/2006	23.581,94	17%	4.008,93
31/10/2006	09/11/2006	38.625,59	17%	6.566,35
30/11/2006	09/12/2006	19.542,18	17%	3.322,17
31/12/2006	09/01/2007	41.383,94	17%	7.035,27
31/07/2006	09/08/2006	342,18	17%	58,17
31/08/2006	09/09/2006	26.766,00	17%	4.550,22
30/09/2006	09/10/2006	14.089,53	17%	2.395,22
31/10/2006	09/11/2006	17.702,06	17%	3.009,35
30/11/2006	09/12/2006	13.665,65	17%	2.323,16
30/12/2006	09/01/2007	55.297,06	17%	9.400,50

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 91.409,92 ao tempo em que destaco que o valor total apontado pelo autuante encontra-se equivocado (R\$ 105.814,64).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207494.0003/08-7, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.409,92**, acrescido de multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d”, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 04 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR