

A. I. Nº - 281076.0013/09-7  
AUTUADO - POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A  
AUTUANTE - SÉRGIO CABRAL LIBERATO DE MATTOS  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 19.11.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0332-02/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. **a)** BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Infração subsistente, reconhecida pelo autuado; **b)** DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO PELAS IMPORTAÇÕES TRIBUTADAS REALIZADAS PELO ESTABELECIMENTO (INFRAÇÕES 02 E 03). Infração 02 subsistente, reconhecida pelo autuado. Infração 03 foi comprovado o pagamento de parte das importações e reduzido o valor exigido, cabendo a manutenção parcial do pagamento. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Acolhida parcialmente as argüições do autuado. Efetuados os ajustes, reduzido o valor exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2009, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$1.433.288,13, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. ICMS no valor de R\$ 14.574,51. Multa de 60%;

Infração 02 - deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Consta que o contribuinte não comprovou o recolhimento das GNRE's de pagamento das importações simplificadas, mesmo tendo sido intimado a fazê-lo através de intimação específica para este fim. ICMS no valor de R\$ 5.368,03. Multa de 60%;

Infração 03 - deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Consta que o contribuinte, mesmo tendo sido

processos de importação referentes às DI's que estavam faltando, ainda deixou de apresentar 21 processos, sendo que 07 destes não foi possível comprovar nenhum DAE de pagamento. Logo, estamos cobrando estas importações que não puderam ser comprovadas o seu pagamento. ICMS no valor de R\$ 226.808,88. Multa de 60%;

Infração 04 - falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$ 1.186.536,71. Multa de 70%;

O autuado, às fls. 520 a 574, apresenta a impugnação ao lançamento, afirmando preliminarmente, sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda fiscal, tendo em vista a incorporação da pessoa jurídica POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, contra a qual o Fisco Estadual lavrou o Auto de Infração em referência.

Reconhece a procedência parcial da autuação em testilha, especificamente no que tange aos seus itens 01 e 02, pelo que se compromete a promover o pagamento dos correlatos débitos através de Certificado de Crédito que será emitido em seu favor.

A autuada alega, quanto à infração N° 03, em que pese o fato de não ter conseguido identificar dentro do prazo legalmente conferido para a apresentação da presente impugnação os documentos comprobatórios do recolhimento do ICMS relativamente às importações acobertadas pelas Declarações de Importação dos Anexos C-1 e C-2 do Auto de Infração, em meio aos seus arquivos, está convicta de que não violou a legislação de regência do imposto, posto que certa está de que promoveu o pagamento dos valores devidos a esse título, inclusive tempestivamente.

Alega, quanto à infração 03, que por meio do pessoal alocado em seu setor fiscal, continua envidando todos os esforços necessários para identificar tais documentos nos seus arquivos, os quais certamente demonstrarão a lisura dos procedimentos por ela adotados em relação às importações fiscalizadas. Sendo assim, a autuada protesta desde já pela juntada posterior da documentação aludida pela fiscalização.

Quanto à infração N° 04, afirma que em razão da exigüidade do prazo conferido pela legislação processual baiana para apresentação de defesa, aliada à maciça quantidade de produtos cujos estoques foram objeto de verificação por parte da Fiscalização, não foi possível esgotar a revisão dos procedimentos adotados pelo autuante, com vistas a exaurir a análise das supostas omissões de entradas relativas a todos os produtos listados nos demonstrativos fiscais. Alega que não restou alternativa senão priorizar o exame crítico da movimentação dos estoques de produtos cujas omissões de entradas se mostraram mais expressivas.

Anui que, em relação aos demais produtos prosseguirá envidando todos os esforços necessários com vistas a analisar criticamente a sistemática de apuração de diferenças de estoques adotada pela fiscalização em relação a todos os produtos arrolados nos demonstrativos fiscais elaborados em relação aos exercícios de 2005, 2006 e parte de 2007; pelo que, inclusive, protesta pela juntada do manancial probatório que evidenciará a lisura dos procedimentos por ela adotados no período fiscalizado.

Argumenta que a fim de proporcionar um melhor entendimento por parte dos julgadores, demonstrará os erros cometidos pelos fiscais autuantes, tratando de forma individualizada os produtos sobre os quais recai a exigência fiscal, conforme a seguir resumo das principais alegações:

- resina RA-34/ST1375 alega que não foi considerada uma devolução de 49.500 quilos em jan/2005, conforme seu BPA, Doc. 04 (fls. 600), o que eliminaria esta resina;

- resina S-0729/ST1375 também alega que não foram consideradas devoluções de 49.500 quilos em jul/2005, conforme seu BPA, Doc. 06 (fls. 602), o que eliminaria a omissão de entradas para esta resina;
- resina 8019/ST375, cuja omissão de entradas foi de 24.750 quilos, a autuada alega que muito provavelmente o autuante deve ter incluído no seu levantamento alguma nota fiscal de saída que foi cancelada. Porém não apresenta tal Nota Fiscal e pede mais prazo para fazê-lo;
- resina FA-41/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 13.750 quilos, a autuada diz que por um escusável descuido, o Sr. Fiscal desconsiderou as entradas, por compras desta resina, ocorridas em maio/2005, de 1.375 quilos. Logo, a omissão passaria a ser de 12.375 quilos, porém a autuada alega que continua se empenhando com o objetivo de identificar as razões que, sem sombra de dúvida, serão capazes de afastar, por completo, as omissões de entradas, vez que estas só podem ter resultado de algum erro completamente escusável;
- resina RM-4021/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 13.750 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as devoluções de 11.000 quilos em out/2005, que se encontram refletidas no seu Balanço de Produtos Acabados, Doc. 08 (fls. 607), e que as supostas omissões de entradas apuradas pela Fiscalização restam significativamente reduzidas para 2.750 quilos, e que ainda não satisfeita com o resultado acima apresentado continuará a buscar as justificativas que irão afastar as omissões ainda existentes; e ainda diz que as mesmas, por certo, devem decorrer de algum erro plenamente escusável cometido pelo fiscal durante o levantamento efetuado;
- resina HM-728/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 377.875 quilos, a autuada alega que não foi computada a produção referente ao mês de novembro/2006 de 377.875 quilos, que eliminaria a omissão de entradas para esta resina;
- resina IA-59U3/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 104.640 quilos, a autuada alega que não foram consideradas devoluções de 24.750 quilos em jul/2006, 49.500 quilos em ago/2006, e 24.750 quilos em dez/2006. Alega ainda que, por um lapso, o Sr. Fiscal autuante considerou quantidade maior do que a efetivamente ingressada por devolução em set/2006, posto que ao invés das 67.860 quilos consideradas em seu levantamento, só entraram 49.500 quilos desta resina e cita o Doc. 10 (fls. 609 a 612), conclui que fazendo-se os ajustes acima mencionados as omissões de entradas reduziriam significativamente para 5.640 quilos;
- resina TMF-1019D/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 81.550 quilos, a autuada alega que não foi computada parte das devoluções apontadas no Doc. 11 (fls. 613 e 614), que seriam de 24.750 quilos em mai/2006 e 6.875 quilos em out/2006, diz ainda que se compromete a apresentar as Notas Fiscais de entrada que acobertaram tais operações, que não foram localizadas dentro do prazo para a presente impugnação. Cita ainda que realizando os ajustes restam em muito reduzidas às omissões de entradas, que passariam a ser de 49.925 quilos, e que continua a investigar os motivos que ensejaram as omissões de estoque remanescentes, as quais, certamente, não irão subsistir ao fim de tais buscas;
- resina F-2529/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 47.675 quilos, a autuada alega que não foram computadas as devoluções de ago/2006 e set/2006, ambas de 24.750 quilos, totalizando 49.500 quilos, conforme indicado no Doc. 12 (fls. 615 e 616), e que em abr/2006 foram considerados 50 quilos a menos na produção, ou seja, segundo a autuada a produção seria de 319.050 quilos e foi considerada uma produção de 319.000 quilos, e segundo a autuada as omissões de entradas passariam a ser de 2.200 quilos;
- resina FI-0221/SS, cuja omissão de entradas foi de 36.100 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as entradas de 32.500 quilos por devoluç

seu BPA, Doc. 13 (fls. 617), e que as omissões de entradas seriam reduzidas para 3.600 quilos, e que continuará a buscar as justificativas para afastar as omissões que restaram;

resina IB-32/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 26.125 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as devoluções de 6.875 quilos em dez/2006, conforme indicado no seu BPA, Doc. 14 (fls. 618), e pede vênia para anexar a *posteriori* as Notas Fiscais correspondentes, diz ainda que as omissões foram reduzidas para 19.150 quilos e que não poupará esforços para identificar as razões que elidirão as diferenças ainda existentes;

resina SA-57/BB1250, cuja omissão de entradas foi de 25.195 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as devoluções de 22.500 quilos em set/2006 e entradas por compras de 2.500 quilos em mai/2006 e 195 quilos em set/2006, conforme seu BPA, Doc. 15 (fls. 619 e 620), e que trará aos autos as Notas Fiscais que acobertam as entradas das quantidades acima indicadas, pois não conseguiu fazer a tempo do oferecimento da defesa. Alega ainda que com estes seriam zeradas as omissões de entradas;

resina TMS-0447/SS, cuja omissão de entradas foi de 21.300 quilos, a autuada alega que não foram consideradas entradas de 1.725 quilos por compras em abr/2006, conforme refletida no seu BPA, Doc.16 (fls. 621), cujas Notas Fiscais serão, em breve, juntadas aos autos, e que efetuando os ajustes a omissão de entradas fica reduzida para 19.575 quilos, a qual ela ainda se esforçará para também afastar;

resina F-7018/SS, cuja omissão de entradas foi de 14.650 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as entradas por compras de 350 quilos em abr/2006 e 100 quilos em mai/2006, que está indicado no seu BPA, Doc.17 (fls. 622 e 623), salienta que apresentará as correspondentes Notas Fiscais tão logo as localize em seus arquivos, visto que o prazo conferido para o oferecimento de defesa não foi suficiente para identificar a referida documentação, e diz ainda que, após consideradas estas entradas, as omissões de entradas seriam de 14.200 quilos, razão pela qual deve ser ajustado o levantamento fiscal;

resina FA-31/SS, cuja omissão de entradas foi de 15.850 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as entradas por compras de 1.625 quilos em abr/2006, bem como uma devolução de 12.600 quilos em fev/2006 refletidas no seu BPA, Doc. 18 (fls. 624 e 625), diz ainda que vai fazer a juntada das Notas Fiscais nas quais se baseia o BPA, e que após feitos os ajustes as omissões de entradas seriam reduzidas de forma significativa para 1.625 quilos, e que não poupará esforços para identificar as razões que as afastarão integralmente;

resina FA-41/SS, cuja omissão de entradas foi de 11.175 quilos, a autuada alega que não foram consideradas devoluções de 10.000 quilos em fev/2006, conforme seu BPA, Doc. 19 (fls. 626), e diz que vai anexar, muito em breve, as Notas Fiscais que acobertam tal devolução e que as omissões de entradas decrescem para apenas 1.175 quilos, e que não estando satisfeita, continuará verificando o porquê de tal diferença de estoque;

resina 3019-PE/SS, cuja omissão de entradas foi de 13.850 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as entradas por compras de 1.275 quilos em abr/2006, 275 quilos em mai/2006 e 25 quilos em set/2006, conforme indicado no seu BPA, Doc. 20 (fls. 627 a 629), cujos números são extraídos das Notas Fiscais de Entradas e que apesar de desnecessário ainda apresentará estas Notas Fiscais que acobertam as aquisições para que não reste dúvida quanto à lisura dos procedimentos por ela adotados. Diz ainda que resta visivelmente reduzida a suposta omissão de entradas para 12.275 quilos e que continuará tentando promover as devidas conciliações para elidir totalmente a exigência fiscal;

resina FC-31D/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 60.500 quilos, a autuada alega que o preposto fazendário foi induzido ao erro em função de um § coluna “Fim” do seu BPA, Doc. 21 (fls. 630), pois a mesma :

343.175 quilos, enquanto a coluna “Fim Calc” apresenta um estoque final de 318.425 quilos. Diz ainda que a diferença entre a quantidade de mercadoria na coluna “Fim” e a informada na coluna “Fim Calc” corresponde a exatos 24.750 quilos.

- resina RA-34U3/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 24.750 quilos, a autuada alega novamente que o preposto fazendário foi induzido ao erro em função de um equívoco presente na coluna “Fim” do seu BPA, Doc. 22 (fls. 631), pois a mesma apresenta um estoque final de 235.075 quilos, enquanto a coluna “Fim Calc” apresenta um estoque final de 210.325 quilos. Diz ainda que esta diferença entre as quantidades das colunas “Fim” e “Fim Calc”;

- resina F-2523/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 173.250 quilos, a autuada alega que em jan/2007 houve 222.750 quilos de devoluções, conforme seu BPA, Doc. 23 (fls. 632), enquanto que a fiscalização só considerou 49.500 quilos de devolução neste mês, diz ainda que trará aos autos as Notas Fiscais que deram respaldo ao BPA, pois não conseguiu localizá-las dentro do prazo para oferecer a impugnação;

- resina IA-59U3/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 247.500 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as devoluções de 247.500 quilos em fev/2007, conforme seu BPA, Doc. 24 (fls. 633), e que se compromete a apresentar as Notas Fiscais que acobertaram tais operações, pois não foram localizadas dentro do prazo para oferecimento da presente impugnação, e que realizando-se os ajustes, restam anuladas as diferenças apontadas pela fiscalização;

- resina FA-41/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 24.750 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as devoluções de 24.750 apontadas no seu BPA de jan/2007, Doc. 25 (fls. 634), pois a fiscalização considerou apenas 24.750 quilos em fev/2007 e que no seu BPA teria 49.500 quilos em jan/2007, logo estariam faltando considerar 24.750 quilos, diz ainda que está providenciando para que sejam localizadas as Notas Fiscais de devolução, mas que dos documentos acostados já seria possível promover os ajustes necessários no levantamento promovido pela fiscalização;

- resina IN-34/BB1250, cuja omissão de entradas foi de 25.000 quilos, a autuada alega que não foram consideradas devoluções de 25.000 quilos em fev/2007, conforme seu BPA, Doc. 26 (fls. 635), e que está localizando as Notas Fiscais de devolução que respaldam a quantidade de resina citada no seu BPA, e que computando tais entradas restam completamente anuladas as supostas omissões de entradas apuradas pela fiscalização;

- resina FH-35/ST1375, cuja omissão de entradas foi de 24.750 quilos, a autuada alega que não foram consideradas as devoluções de 24.750 quilos em mar/2007, conforme seu BPA, Doc. 27 (fls. Sem N°), cujas correspondentes Notas Fiscais pede a vênia para anexar a *posteriori*, e que considerando as quantidades de mercadorias devolvidas tem-se que as omissões de entradas são anuladas.

Finaliza a defesa alegando que as multas de infração não podem ser exigidas da Sociedade Incorporadora, alegando que não pode responder pelas multas devidas pela sociedade incorporada, lançadas após a data da incorporação. Solicita ainda que por todo o exposto, requer a Impugnante seja julgado Parcialmente Improcedente o Auto de Infração nº 281076.0013/09-7. Requer, ainda, a Impugnante, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa nobre Junta de Julgamento.

O autuante, às fls. 639 a 647, apresenta a informação fiscal aludindo que, quanto às infrações N° 01 e 02, foram reconhecidas e pagas pela autuada, logo não tem mais nenhuma informação a prestar.

Em relação à infração N° 03, informa que não foram somente 7 (sete) processos de importação que a autuada deixou de apresentar à fiscalização. Foram 21 (vinte e um) processos de importação que não foram apresentados, sendo que, em 7 (sete) destes não foi possível comprovar nenhum pagamento.

Ainda em relação à infração N° 03, afirma que, embora a autuada alegue que não conseguiu identificar no prazo de 30 dias os documentos comprobatórios do recolhimento do ICMS das importações referentes aos Anexos C-1 e C-2, isto não é verdade, pois conforme pode ser visto nos e-mails que estão anexados ao PAF (fls. 232 a 281), desde 31/07/2009 que a autuada foi intimada para apresentar processos de importação que estavam faltando (fls. 255 a 257), e no dia 23/11/2009 tem um e-mail específico cobrando que pelo menos a autuada apresentasse a comprovação de pagamento de 10 (dez) processos de importação, sendo que 3 (três) desses ela conseguiu comprovar e restaram 7 (sete) que foram objeto da autuação. Logo, não concorda que seja dado mais prazo para a autuada, pois a mesma já vem sendo cobrada desde 31/07/2009 e não forneceu tais documentos. A seguir faz uma listagem dos e-mails, que se encontram em anexo, referentes ao tema em questão:- folha 239, e-mail de 08/05/2009 cobrando a entrega de processos de importação;- folha 240, e-mail de 18/05/2009 último parágrafo cobra novamente a entrega dos processos de importação;- folha 244, e-mail de 19/05/2009 esclarecendo que preciso dos processos de importação à minha disposição;- folhas 255 a 257, e-mail de 31/07/2009 intimação específica para apresentação dos processos de importação referentes às DIs que estavam faltando;- folhas 265 e 266, e-mail de 11/09/2009 outra intimação específica cobrando a apresentação dos processos de importação referentes às DIs que ainda estavam faltando;- folhas 278 e 279, e-mail de 11/11/2009 outra intimação específica cobrando a apresentação dos processos de importação referentes às DIs que ainda estavam faltando;- folha 281, e-mail de 23/11/2009 cobrando pelo menos a comprovação de pagamento referente a 10 (dez) processos de importação que estavam pendentes de comprovação.

Ratifica integralmente a infração N° 03, argüindo que o autuado não apresentou nenhum documento que comprovasse o pagamento, com ICMS reclamado no valor de R\$226.808,88, conforme demonstrativos de débito nos Anexos C-1 e C-2, acostados às fls. 15 e 16 deste PAF.

Em relação à infração N° 04, informa que os levantamentos quantitativos de estoques foram realizados utilizando o programa SAFA, que é o programa oficial da SEFAZ. E que devido a vários problemas com os arquivos magnéticos da autuada, teve de digitar um grande número de informações e foi obrigado a fazer alguns ajustes, que serão explicados a seguir.

Aduz que, os principais problemas foram:

“os arquivos magnéticos não tinham os estoques das diversas resinas, e também o livro de Inventário não apresentava os estoques por resina, mas apenas por grupo de resinas: Padrão A; Padrão B; Padrão C; e Padrão D. Conforme pode ser visto nos e-mails de 04/12/2008 e de 22/12/2008 (fls. 232 a 236), onde cobrávamos os estoques das resinas. Acabamos por usar os estoques que constavam nos Relatórios de Produção (Balanço de Produtos Acabados – BPA) da autuada, cujos resumos dos estoques estão às fls. 172 a 177 do PAF, sendo que as planilhas originais do BPA encontram-se no CD em anexo (fls. 515) dentro da pasta “Produção”;

nos arquivos magnéticos havia uma grande quantidade de notas fiscais com código “GENERICO”, e foi feita uma intimação específica para apresentação das notas fiscais com código “GENERICO” que tinham ICMS destacado. Ver e-mails de 18/03/2009 (fls. 237) e de 03/04/2009 (fls. 238). Ver também e-mail de 18/05/2009 (fls. 240), onde cobro o envio das cópias das Notas Fiscais, pois grande parte delas são notas de devolução, que têm impacto nos levantamentos de estoques de 2005 e 2006, e o e-mail de 20/05/2009 (fls. 241 e 242), onde explico para a autuada que no caso das notas de devolução tive de digitar as mesmas após ser esclarecido qual era o iter

de 27/05/2009 (fls. 243), onde cobro novamente o envio das Notas Fiscais, ou suas cópias, com itens “GENERICO” que solicitei como amostragem para poder validar os dados enviados em planilha da autuada;

o arquivo magnético de 2007 tinha tantos erros que a autuada necessitou refazê-lo, e após receber o novo arquivo tive de fazer uma nova carga no SAFA. Mesmo assim, ainda tinha alguns problemas nos arquivos, conforme pode ser visto nos e-mails de 25/08/2009 (fls.258) e de 01/09/2009 (fls. 260);

nos arquivos magnéticos havia também notas fiscais de complemento de preço que tinham quantidades de resina e tiveram de ser eliminadas, conforme pode ser visto nos e-mails de 10/09/2009 (fls. 261 e 262), e outro e-mail de 10/09/2009 (fls. 263 e 264);

também tivemos de eliminar as Notas Fiscais com CFOP 6924 e 5924, e incluir as de CFOP 6122 e 5122, por solicitação da autuada, para que o levantamento de estoques estivesse de acordo com o que a autuada considerava no seu BPA, ou seja, ela dava baixa pelas vendas (CFOPS 6122 e 5122), e não pelas remessas (CFOPS 6924 e 5924), como seria o correto, conforme pode ser visto nos e-mails de 03/11/2009 (fls. 269), de 04/11/2009 (fls. 270), e de 06/11/2009 (fls. 271), sendo que a Solicitação da autuada encontra-se às fls. 509 do PAF;

- finalizando, para esclarecer por completo o assunto das devoluções, ver e-mail de 09/11/2009 (fls. 272 a 274), onde é dito para a autuada que: *“As devoluções serão consideradas através de notas fiscais de devolução e não do BPA. Logo, se existe alguma devolução que não está identificada no arquivo magnético eu preciso de uma cópia desta Nota Fiscal para verificar e introduzir no sistema.”*”

Alinha, ainda, em relação à infração Nº 04, que as Notas Fiscais de devolução, que são a grande maioria das Notas Fiscais com código “GENERICO”, vem sendo cobradas da autuada desde a intimação específica para apresentação das mesmas (ver e-mail de 18/03/2009 às fls. 237), portanto não tem o menor cabimento a alegação da autuada de que não teve tempo para localizar as mesmas.

Entende que fica evidenciado é que a POLITENO não tinha um completo controle sobre suas atividades, pois não consegue localizar Notas Fiscais importantes, além de digitá-las com código “GENERICO” nos arquivos magnéticos. E como a autuada não apresentou nenhuma Nota Fiscal na sua defesa, todas as suas alegações referentes às devoluções devem ser desconsideradas, e como ela foi intimada desde 18/03/2009, não ver motivo para que seja considerado um prazo extra, pois tem quase um ano que ela diz que está procurando tais documentos.

Ainda em relação à infração Nº 04, informa que as Notas Fiscais de compras que a autuada alega que não foram consideradas, também deveriam ser anexadas as Notas Fiscais como prova, pois se elas não foram consideradas, ou foi porque não estavam no arquivo magnético ou porque estavam com algum problema no arquivo magnético, por exemplo com o código “GENERICO”, ou com o código errado, ou com CFOP incorreto, etc. Como a autuada não apresentou nenhuma Nota Fiscal de compra estas alegações também devem ser desconsideradas.

Assegura que, mesmo que o CONSEF considere todas as alegações da autuada em relação às devoluções e compras (mesmo sem as provas), em muitos casos as omissões ainda persistiram, e em grande parte das resinas não houve nenhuma alegação. E a autuada também não alegou nada em relação às Omissões de Saídas, ou seja, mesmo que ela conseguisse elidir todas as Omissões de Entradas, ainda restariam as Omissões de Saídas para serem cobradas.

Consigna que em relação a resina FC-31D/ST1375 e a resina RA-34U3/ST1375 que segundo alegações da autuada estariam com divergências nas colunas “Fim” e “Fim Calc” do seu BPA, afirma que tais alegações não tem o menor cabimento, conforme pode ser visto, no CD com as planilhas dos anexos, às fls. 515 do PAF, na pasta “produção”, verificado que as colunas “Fim” e “Fim Calc” para tais resinas e

autuante que, felizmente tinha gravado todos os arquivos dos BPAs no CD, pois ao que tudo indica a autuada modificou tal arquivo para tentar “plantar” uma prova.

Assegura que a única alegação pertinente é a de que não foi considerada a produção de 377.875 quilos da resina HM-728/ST1375, referente ao mês de novembro/2006, pois verificou que tal produção foi computada por engano na resina HM-2528/ST1375, ou seja, na hora de selecionar a resina para digitar o valor da produção foi selecionada uma resina que estava próxima, e este erro passou despercebido, tanto por ele, como pela autuada, pelo menos até um pouco antes da sua defesa oficial, pois nas diversas reuniões sobre o levantamento de estoques o mesmo não tinha sido evidenciado. Logo, tenho a informar que não existe Omissão de Entradas para a resina HM-728/ST1375, e também as Omissões de Saídas de 365.500 quilos da resina HM-2528/ST1375, seriam eliminadas e transformadas em Omissões de Entradas de 12.375 quilos. Isto reduz as Omissões de Entradas de 2006 para aproximadamente R\$ 315.409,48 (sem computar as novas omissões de entradas de 12.375 quilos da resina HM-2528/ST1375) e reduz as Omissões de Saídas de 2006 para R\$ 119.895,90.

Informa que diante dos motivos já expostos de falta de apresentação de provas (Notas Fiscais), que é pela manutenção parcial da infração Nº 04, nos valores de R\$ 143.125,66 em 2005, R\$315.409,48 em 2006, e R\$ 477.470,38 em 2007, conforme demonstrativos nos Anexos D-1, E-1 e F-1 (fls. 17 e 18, 66 e 67, 140 e 141 do PAF).

Afirma que, caso as Omissões de Entradas sejam reduzidas em valores inferiores às Omissões de Saídas, que estas sejam cobradas, nos valores de R\$ 6.618,82 em 2005, R\$ 119.895,90 em 2006, e R\$ 91.214,52 em 2007, conforme demonstrativos nos Anexos D-2, E-2 e F-2 (fls. 19 e 20, 68, e 142 do PAF). Valores de 2006 ajustados devido ao problema na produção de novembro/2006.

Quanto às alegações finais da autuada, entende que se as multas de infração não podem ser exigidas da Sociedade Incorporadora então que se cobrem as mesmas da POLITENO.

Em relação ao pedido da autuada para juntada posterior de documentos, afirma que o período de 30 dias estipulados pelo RPAF para a defesa é suficiente, e a autuada teve muito mais tempo para se pronunciar e não o fez porque não quis.

Quanto à solicitação da autuada de realização de revisão do quantitativo de estoques entende que deve ser uma decisão do relator do processo. Caso o mesmo ache necessário está à disposição para ajudar a quem venha a fazer tal revisão.

Em face do acima exposto, aduz acatar as razões de defesa em relação à parte da infração Nº 04, conforme já descrito anteriormente, e diante de tudo que foi exposto, pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuado, às fls. 651 a 661 dos autos, apresenta nova manifestação afirma que, quanto à infração 03, localizou documentação hábil a demonstrar a lisura dos procedimentos adotados em relação às operações de importação fiscalizadas, a Autuada logrou êxito em identificar parcela dos documentos listados nos anexos ao auto de infração, quais sejam:

“Declaração de Importação nº 05/0397458-1 (doc. 01);

- Nota Fiscal de Entrada nº 224.391 (doc. 02), relativa à operação de importação consubstanciada na DI supra mencionada; e,

- Nota Fiscal Avulsa nº 3097702 (doc. 03), emitida pelo órgão competente da Secretaria da Fazenda deste Estado, no bojo da qual restou atestado que: “certificado de crédito emitido em conformidade com o art. 107 do RICMS e com o despacho no processo nº 554199/2003-1, comb/ com o despacho dado no processo nº 07143420054, para pagamento de ICMS-Importação DI nº 05/0397458-1, no valor de R\$ 15.067,47” (grifamos).

Declaração de Importação nº 04/1332735-8 e posteriores retificações:

*Documento de Arrecadação Estadual (DAE) (doc. 05), devidamente chancelado pela instituição bancária, relativo ao recolhimento do ICMS devido em razão da operação de importação consubstanciada na DI supra mencionada.”*

No que tange às demais operações de importação fiscalizadas, esclarece que permanece envidando esforços para localizar a respectiva documentação, tendo, inclusive, recorrido aos despachantes aduaneiros que atuaram nas referidas importações.

Complementa afirmando que, em face dos documentos ora anexados aos presentes autos, resta patente a insubsistência da infração apontada pela fiscalização, posto que, conforme se depreende da análise destes, não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas, realizadas pelo seu estabelecimento, diversamente do que afirma o autuante.

Ante ao exposto, pugna que essa infração seja julgada improcedente.

Quanto à infração 04, reitera em todos os seus termos os argumentos expendidos em sua defesa, tendo em vista que as retificações e ajustes ali propostos nos trabalhos fiscais conduzem, sem sombra de dúvida, à insubsistência parcial do lançamento fiscal.

Argumenta que, por se tratarem de notas fiscais emitidas e arquivadas por Sociedade incorporada pela Autuada, que utilizava sistema gerencial totalmente diverso, esta não tem conseguido, através do sistema hodiernamente utilizado, localizar os referidos documentos, tendo, para tanto, que identificá-los manualmente em seus arquivos.

Todavia, complementa o autuado, em face dos equívocos constados pela Autuada e deduzidos na impugnação apresentada, não se pode ignorar os erros que maculam o levantamento elaborado pela fiscalização, o qual merece ser imediatamente revisto. Mesmo porque, segundo ele, apesar de grande parte do trabalho empreendido pelo autuante ter tido como base os registros relativos às movimentações ocorridas nos estoques de seus produtos finais que se encontravam lançados no chamado Balanço de Produtos Acabados – BPA, este não atentou para alguns dos eventos ali consignados, relativos a entradas e saídas de mercadorias, que alteram significativamente, quando não elidem por completo, as diferenças de estoque identificadas durante a fiscalização.

Entende que tal fato, por si só, já é suficiente para que se constate que o levantamento efetuado pelo autuante restou comprometido, sendo determinante para a verificação da lisura dos procedimentos adotados pela Autuada a realização de diligência fiscal, a fim de que se ateste o quanto por ela alegado em sua peça defensiva.

Assim, reitera o pedido formulado em sua defesa, para que se realize diligência fiscal neste particular, para fins de análise dos argumentos e documentos colacionados aos autos, do que se concluirá pela improcedência parcial do vergastado lançamento.

Rebate os termos empregados na informação fiscal ora guerreada, notoriamente em relação às colocações feitas pelo autuante em relação aos produtos FC-31D/ST1375 e RA-34U3/ST1375; afirmindo o autuante que “*ao que tudo indica a autuada modificou tal arquivo para tentar ‘plantar’ uma prova.”!!!*

Argumenta que a despeito dos comentários impróprios da fiscalização, afirma que está tentando identificar a origem da divergência entre o Balanço do produto Acabado (BPA) disponibilizado para o Auditor Fiscal autuante e aquele constante em seus arquivos, pelo que, tão logo apure o motivo desta diferença, trará esta informação aos autos, demonstrando a integridade e boa-fé com que pauta sua conduta.

Quanto ao argumento de defesa relativo à impossibilidade de se exigir multa de infração de sociedade incorporadora, afirma que autuante, sem qualquer substrato jurídico, limitou-se a afirmar que “*se as multas de infração não podem ser exigidas então que se cobrem as mesmas da POLITENO”.*

Questiona como é possível cobrar algo de uma sociedade que não existe mais, reiterando toda a argumentação aduzida em sede de impugnação, afirmando, em síntese, que as multas de infração em questão não podem ser exigidas da Autuada, tendo em vista que esta, na condição de incorporadora da empresa fiscalizada, não pode responder pelas multas devidas pela sociedade incorporada, lançadas após a data da incorporação, nos termos defendidos na impugnação.

Pede a improcedência parcial da infração 04 pela própria fiscalização, requerendo que o Auto de Infração 281076.0013/09-7 seja julgado parcialmente improcedente.

Caso não restem acolhidos os argumentos expendidos em torno da improcedência parcial da autuação, requer que o Auto de Infração, seja julgado parcialmente improcedente, tendo em vista que a Autuada, sucessora por incorporação da empresa autuada, não pode ser responsabilizada pelas multas aplicadas em razão de fatos cometidos pela empresa por ela sucedida, antes da sua incorporação.

Requer ainda a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa nobre Junta de Julgamento.

A 2<sup>a</sup> JJF, à fl. 686, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de origem para que o Inspetor Fazendário designe o autuante para elaborar nova informação fiscal, relativa à nova manifestação do autuado, quanto às infrações 03 e 04.

O autuante, atendendo ao pedido de diligência, se manifesta às fls. 688 a 691 dos autos afirmado que quanto às infrações N° 01 e 02, já foram reconhecidas pela autuada, logo não tem mais nenhuma informação a prestar.

Em relação à infração N° 03, informa que da Informação Fiscal Original não foi apresentado nenhum fato novo em relação a esta infração, logo entende que estes novos documentos apresentados na nova defesa são extemporâneos (fora do prazo de 30 dias) estipulado pelo Art. 123 do RPAF, e não devem ser considerados, pois a Informação Fiscal Original não houve nenhum fato novo apresentado sobre esta infração (Art. 123, § 5º, inc. III), não foi demonstrada a impossibilidade de apresentação oportunamente, por motivo de força maior (Art. 123, § 5º, inc. I), nem se refere a fato ou direito superveniente (Art. 123, § 5º, inc. II), logo, como não atende a nenhuma das hipóteses elencadas no Art. 123, § 5º, entende que estes itens desta nova defesa (does. 1 a 5), não devem ser levados em consideração, conforme determina o Art. 112 do RPAF.

Ratifica integralmente a infração N° 03, alegando que a autuada não apresentou nenhum documento que comprovasse o pagamento na sua defesa original, com ICMS reclamado no valor de R\$ 226.808,88, conforme demonstrativos de débito nos Anexos C-I e C-2, acostados às fls. 15 e 16 deste PAF. Sendo que os documentos apresentados na sua nova defesa são extemporâneos em seu entendimento não devem ser considerados, conforme artigos 123 e 112 do RPAF.

Em relação à infração N° 04, informa que a autuada não fez nenhuma alegação nova, como também não acostou nenhuma Nota Fiscal como prova, da mesma forma que na sua defesa original não tinha anexado nenhuma prova (Nota Fiscal) dos erros alegados.

Em face do acima exposto, acata as razões de defesa da autuada em relação à parte da infração N° 04, conforme já descrito anteriormente na Informação Fiscal Original, e diante de tudo que foi exposto, pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

A 2<sup>a</sup> JJF, à fl. 694, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de origem para que o Inspetor Fazendário designasse o autuante ou outro preposto fiscal para elaborar nova informação fiscal, relativa à nova manifestação do autuado, quanto à infração 03, visto que a tal pedido não foi atendido na primeira diligência.

O autuante, às fls. 697 a 700, apresenta nova informação fisca

infrações N° 01 e 02, já foram reconhecidas pela autuada, logo não tem mais nenhuma informação a prestar.

Em relação à infração N° 03, informa que da Informação Fiscal Original não foi apresentado nenhum fato novo em relação a esta infração, logo entende que estes novos documentos apresentados na nova defesa são extemporâneos (fora do prazo de 30 dias) estipulado pelo Art. 123 do RPAF, e não devem ser considerados, pois a Informação Fiscal Original não houve nenhum fato novo apresentado sobre esta infração (Art. 123, § 5º, inc. III), não foi demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna, por motivo de força maior (Art. 123, § 5º, inc. I), nem se refere a fato ou direito superveniente (Art. 123, § 5º, inc. II), logo, como não atende a nenhuma das hipóteses elencadas no Art. 123, § 5º, entende que estes itens desta nova defesa (does. 1 a 5), não devem ser levados em consideração, conforme determina o Art. 112 do RPAF.

Ratifica integralmente a infração N°03, alegando que a autuada não apresentou nenhum documento que comprovasse o pagamento na sua defesa original, com ICMS reclamado no valor de R\$226.808,88, conforme demonstrativos de débito nos Anexos C-I e C-2, acostados às fls. 15 e 16 deste PAF. Sendo que os documentos apresentados na sua nova defesa são extemporâneos em seu entendimento não devem ser considerados, conforme artigos 123 e 112 do RPAF.

Afirma que, se o CONSEF resolver passar por cima do que estabelece o RPAF e considerar os documentos acostados fora do prazo como provas válidas, basta diminuir os valores das DI's nº 05/0397458- 1 e 04/1332735-8, respectivamente de R\$ 13.183,11 e R\$ 16.013,52 do total do Anexo C-I, que passaria a ter um valor de R\$ 195.097,02, sendo que o total da infração N° 03 (Anexos C-I e C-2), passaria de R\$ 226.808,88 para R\$ 197.612,25.

Entende que em relação à apresentação dos aludidos documentos não devem ser acolhidos, mesmo porque, em sua avaliação, a autuada teve muito tempo durante a fiscalização, bem mais que os 30 dias, conforme pode ser visto na Informação Fiscal Original. E caso o CONSEF ache que é pouco o prazo de 30 dias deveria solicitar uma revisão no RPAF para aumento deste prazo para 45, 60 ou 90 dias, mas nunca ficar reabrindo prazo de defesa sem motivos, pois isto só serve para protelar os julgamentos e termina virando uma história sem fim, que é o objetivo de muitos contribuintes, e o CONSEF tem insistido em premiá-los com este argumento de "ampla defesa", que no meu entendimento deve ser guardado para o julgamento na justiça, pois o julgamento administrativo fiscal tem de ser regido pelo RPAF.

Em relação à infração N° 04, informa que a autuada não fez nenhuma alegação nova, como também não acostou nenhuma Nota Fiscal como prova, da mesma forma que na sua defesa original não tinha anexado nenhuma prova (Nota Fiscal) dos erros alegados.

Em face do acima exposto, acata as razões de defesa da autuada em relação à parte da infração N° 04, conforme já descrito anteriormente na Informação Fiscal Original, e diante de tudo que foi exposto, pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuado, às fls. 704 a 709 dos autos, apresenta nova manifestação argüindo a necessidade de ser considerada as argüições e documentação apresentada relativa à infração 03, considerada extemporânea pelo autuante. Afirma, amparado no princípio da verdade material, bem como nos princípios norteadoras do Processo Administrativo Fiscal, bem como na doutrina de Hugo de Brito Machado, o seu direito a análise e consideração dos documentos e argüições trazidas quanto à infração 03.

Reitera os temos da manifestação anterior e requer a procedência parcial do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração, em questão, cujo crédito tributário foi impugnado, imputa ao sujeito passivo 04 infrações, a saber, resumidamente: Infração 01 - recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro no cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras inc

Created with

quer pela utilização incorreta da taxa cambial; Infração 02 - deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento; Infração 03 - deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento; Infração 04 – omissão de entrada de mercadorias, apuradas através de levantamento de estoque.

Verifico não caber nulidade do Auto de Infração em lide, tendo em vista que, em consonância com o art. 18, § 1º do RPAF/BA, as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente. Assim, as diligências solicitadas e a própria informação fiscal se encarregaram de efetuar as correções necessária, com o devido prazo para o autuado se manifestar. Observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

O autuado reconhece as infrações 01 e 02, cabendo a procedência das mesmas, tendo em vista que ficou demonstrada a ocorrência dos fatos geradores respectivos, bem como o cabimento das infrações imputadas e multas aplicadas.

As diligências realizadas foram suficientes para fornecer os elementos necessários para a formação de meu convencimento, não restando, portanto, outros esclarecimentos a serem solicitados.

Considero pertinentes as argüições do autuante quanto ao amplo prazo concedido ao autuado para apresentar a sua impugnação, bem como o limite constante no RPAF para a apresentação das provas, contudo esse CONSEF têm, quanto à apresentação da prova, em detrimento da aludida preclusão temporal, continuamente, privilegiado o princípio da verdade material, que justifica, essencialmente, a existência desse órgão, na medida em que, através do controle da legalidade dos atos administrativos dos lançamentos de ofício, alvo de impugnações, procura oferecer ao Estado a certeza do crédito tributária que deve ser alvo de execução, minimizando, assim, a sucumbência, que traria ônus desnecessário aos cofres do Estado.

Assim, devem ser acolhidos os documentos acostados pelo impugnante, restando, a dedução dos valores das DI's nº 05/0397458- 1 e 04/1332735-8, respectivamente de R\$ 13.183,11 e R\$16.013,52 do total do Anexo C-I, que passa a ter um valor de R\$195.097,02, sendo que o total da infração N° 03 (Anexos C-I e C-2), passa de R\$ 226.808,88 para R\$ 197.612,25, observando que o autuante, apesar de se insurgir quanto à preclusão temporal para apresentação das provas, acima aludidas, não se insurge quanto à legitimidade das provas apresentadas.

Quanto às demais ocorrências relativas a essa infração, o autuado não traz aos autos os elementos materiais necessários para elidir a exigência da obrigação principal ora descumprida.

Quanto à infração N° 04, alega o autuado, erros no levantamento resultantes de devoluções não computadas, saídas canceladas, aquisições não incluídas, produção não computada e estoques finais incorretos. Aponta os itens a seguir, alvos das aludidas incorreções: resina RA-34/ST1375; resina S-0729/ST1375; resina 8019/ST375; resina FA-41/ST1375; resina RM-4021/ST1375; resina HM-728/ST1375; resina IA-59U3/ST1375; resina TMF-1019D/ST1375; resina F-2529/ST1375; resina FI-0221/SS; resina IB-32/ST1375; resina SA-57/BB1250; resina TMS-0447/SS; resina F-7018/SS; resina FA-31/SS; resina FA-41/SS; resina 3019-PE/SS; resina FC-31D/ST1375; resina RA-34U3/ST1375; resina F-2523/ST1375; resina IA-59U3/ST1375; resina FA-41/ST1375; resina IN-34/BB1250; resina FH-35/ST1375.

Apesar do longo prazo concedido ao autuado, além, inclusive, do permitido pelo RPAF, que aqui foi ultrapassado, conforme, acima justificado, tendo em vista, inclusive os e-mails apresentados pelo autuante solicitando as notas fiscais, durante a ação fiscal, o itens, acima, com as explicações das incorreções que entende exi

além das planilhas e alegações, qualquer elemento matéria, essencialmente, os documentos fiscais, que amparem tais arguições.

Restou, contudo, em relação à infração 04, acolher o entendimento do autuante em relação à resina FC-31D/ST1375 e a resina RA-34U3/ST1375, que segundo alegações da autuada estariam com divergências nas colunas “Fim” e “Fim Calc” do seu BPA, tais alegações não cabe acolhimento, conforme CD com as planilhas dos anexos, às fls. 515 do PAF, na pasta “produção”, o arquivo 03. BPA Mar 07, verificando que as colunas “Fim” e “Fim Calc” para tais resinas encontram-se iguais, felizmente foi gravado pelo autuante todos os arquivos dos BPAs no CD e o autuado não consegue justificar a razão dos números diferentes que apresenta, alegando que vai investigar a questão.

Em consonância com o autuante, a única alegação pertinente é a de que não foi considerada a produção de 377.875 quilos da resina HM-728/ST1375, referente ao mês de novembro/2006, pois ficou demonstrada que tal produção foi computada por engano na resina HM-2528/ST1375, ou seja, segundo o próprio autuante, na hora de selecionar a resina para digitar o valor da produção foi selecionada uma resina que estava próxima. Assim, não existe Omissão de Entradas para a resina HM-728/ST1375, e também as Omissões de Saídas de 365.500 quilos da resina HM-2528/ST1375, seriam eliminadas e transformadas em Omissões de Entradas de 12.375 quilos.

Isto reduz as omissões de entradas de 2006 para R\$ 315.409,48 (sem computar as novas omissões de entradas de 12.375 quilos da resina HM-2528/ST1375) e reduz as Omissões de Saídas de 2006 para R\$ 119.895,90.

Diante do exposto, bem como da falta de apresentação de provas (Notas Fiscais), fica, parcialmente mantida a infração 04, conforme segue: em 2005, nos valores de R\$ 143.125,66; em 2006, nos valores de R\$ 315.409,48; e em 2007 nos valores de R\$ 477.470,38.

Valores em consonância com os demonstrativos do autuante nos Anexos D-1, E-1 e F-1 (fls. 17 e 18, 66 e 67, 140 e 141 do PAF), totalizando a infração 04 em R\$936.005,52.

Quanto ao argumento de que as multas de infração não podem ser exigidas da Sociedade Incorporadora, não podendo responder pelas multas devidas pela sociedade incorporada, lançadas após a data da incorporação, não cabe acolher tal argumento, pois, em consonância com o disposto no art. 132 do CTN, diversamente do alegado, a fato gerador ocorreu antes da incorporação, por conseguinte, o nascimento da obrigação tributária, bem como o crédito tributário, não satisfeito pela incorporada, já caracterizando a infração apontada e a consequente multa, que compõem o total do crédito tributário já devido e não lançado pelo Estado até a data da incorporação, cabendo a satisfação de tal crédito, na condição de responsável, à incorporadora.

A questão em tela comporta alinhar a lembrança de que o referido art. 132 atribui a incorporadora à responsabilidade pelo tributo devido até a data do ato de incorporação, contudo o que for devido após essa data, não poderia deixar de ser, cabe a sujeição passiva direta do incorporador.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a procedência das infrações 01 e 02 e a procedência parcial das infrações 03 e 04, cabendo a exclusão das ocorrências de 25/01/2005 e 25/04/2005, relativa a infração 03, conforme segue.

Infração	Ocorrência	ICMS	Histórico
1		14.574,51	mantida
2		5.368,03	mantida
3		197.612,25	ajustada
4	2005	477.470,38	mantida
4	2006	315.409,48	

4	2007	143.125,66	Mantida
Sub.Total Inf. 04		936.005,52	
Total do AI		1.153.560,31	Ajustado

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281076.0013/09-7, lavrado contra **POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.153.560,31, acrescido das multas de 60% sobre R\$217.554,79, e de 70 % sobre R\$936.005,52, previstas no artigo 42, II, “a”, “e” “i”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta 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/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2010

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR