

A. I. Nº - 207098.0001/09-0  
AUTUADO - CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA.  
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABE DA SILVA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 16/12/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0333-03/10

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. b) MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. c) FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infrações não impugnadas. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPOM FISCAL. DESTAQUE DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal, o débito originalmente apurado nestas infrações ficou reduzido. 5. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM OPERAÇÕES NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DO DECRETO Nº 7.799/00. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS A CONTRIBUÍNTES COM INSCRIÇÃO ESTADUAL INAPTA. FALTA DE RETENÇÃO. O autuado reconheceu o débito integral, pedindo parcelamento do débito com os benefícios da Lei 11.908/2010. Conseqüentemente, desistiu da defesa apresentada. Acusações mantidas. 07. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/06/2009, refere-se à exigência de R\$650.678,25 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento. “Aquisição de materiais para uso ou consumo e bens destinados ao Ativo Imobilizado”, nos meses de março, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2006. Valor do débito: R\$11.499,04.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de julho e agosto de 2006. Valor do débito: R\$342,25.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com isenção do imposto. Mercadorias com redução de 100% da base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$75.772,31.

Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Saídas sem tributação, a 7% e a 17%, quando deveriam ser tributadas a 17% ou 27%, com redução de base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$54.653,56.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Saídas de mercadorias acobertadas por Cupom Fiscal emitido por ECF com indicação da situação tributária indevida, com carga tributária menor que a devida, gerando recolhimento a menos do ICMS, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$1.150,42.

Infração 06: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Comercialização de mercadorias tributadas para contribuintes em situação cadastral irregular junto ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$32.503,25.

Infração 07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Comercialização de mercadorias tributadas para não contribuintes do ICMS, com a utilização da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$31.200,47.

Infração 08: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Falta de antecipação tributária decorrente da comercialização de mercadorias tributáveis para contribuintes com inscrição estadual irregular, ou seja, cancelada, suspensa por processo de baixa ou baixada, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$15.704,45.

Infração 09: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Estorno efetuado a menos de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias com alíquota superior a 10%, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$422.623,86.

Infração 10: 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2006. Valor do débito: R\$4.553,80

Infração 11: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2006. Mercadorias enquadradas na substituição tributária que apresentaram omissão de entradas, quando da realização do levantamento quantitativo de estoques. Valor do débito: R\$674,84.

O autuado apresentou impugnação (fls. 638 a 651), alegando que constatou a existência de diversos vícios insanáveis neste processo, que implicam na nulidade de algumas infrações do presente lançamento, nos termos do art. 18 do RPAF/99. Comenta sobre o parágrafo primeiro do mencionado artigo, assegurando que é condição *sine qua non* para objeto de revisão fiscal, que incorreções ou omissões existentes nel apenas eventuais as omissões ou incorreções, e não sendo as e

caráter meramente formal, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal. Assim, o defendente assegura que, no tocante às infrações 04, 05, 06, 07 e 08, o Auto de Infração possui omissões e incorreções de natureza grave (e não apenas “eventuais”), e as exigências não observadas pelo autuante, nos seus trabalhos, não são meramente formais, aproximando-se sim, sem qualquer dúvida, de exigências de natureza substancial.

Quanto às infrações 06, 07 e 08, o defendente alega que o preposto fiscal não atendeu ao que determina o art. 28, §4º, II, do RPAF/99, que transcreveu, nem ao mandamento do disposto no art. 46 do RPAF/99, já que os fatos por ele argüídos precisariam estar acobertados por provas materiais trazidas aos autos, o que não aconteceu. Salienta que, diante desta omissão comprobatória por parte do autuante, ficou o sujeito passivo impedido de, no mérito, exercer o contraditório e a ampla defesa, já que o mesmo não tem como se certificar dos fatos narrados pelo autuante, no que diz respeito à situação cadastral dos clientes do autuado (destinatários das mercadorias). Entende que de acordo com o previsto no art. 18, II, e IV, “a”, do RPAF/99, não há outro caminho, senão o de julgar nulas as infrações 06, 07 e 08. Diz que no item 08 do Auto de Infração, o autuante acusa o contribuinte de ter deixado de recolher imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, em vendas realizadas para contribuintes localizados no próprio Estado da Bahia. Entretanto, o Auto de Infração, para ser aceito como documento regular de cobrança de obrigação tributária, precisa obedecer a diversos requisitos previstos na legislação. Dentre estes, destaca-se, pela sua essencialidade, o previsto no art. 39, III, do RPAF/99, que reproduziu. Portanto, o autuado assegura que não há dúvida de que um dos requisitos essenciais do Auto de Infração é a descrição clara, precisa e sucinta do que a autoridade fiscal entender como fato gerador do tributo; deve estar indicado na peça de acusação, de forma transparente e precisa, o fato gerador visualizado pelo agente fiscal, o que lhe daria respaldo para levar a efeito a exigência tributária por meio da autuação. Alega que não é possível se saber exatamente o teor da acusação da infração 08, dada a redação posta no Auto de Infração. Diz que é uma redação dúbia, que permite pelo menos três possibilidades de acusações distintas. Pelo descritivo do preposto fiscal, haveria a possibilidade de o contribuinte destinatário (cliente da empresa autuada) estar com a inscrição cancelada, ou então estar com a inscrição suspensa por processo de baixa, ou ainda, estar com a inscrição baixada. Diz que o representante do Fisco imaginou que a redação do Auto de Infração era suficiente para possibilitar uma descrição clara e precisa dos supostos fatos geradores, e até mesmo para possibilitar o exercício do direito constitucional à ampla defesa. Cita como a doutrina trata a questão, no caso de fato gerador descrito de forma equivocada, obscura ou incompreensível, reproduzindo ensinamentos de Alberto Xavier e Hugo de Brito Machado, transcrevendo também, ementas de decisões do CONSEF, deixando claro que não é aceitável que uma acusação contida em um Auto de Infração seja obscura e, conseqüentemente, não retrate com clareza qual o seu verdadeiro teor. Pede a realização de diligência fiscal à Secretaria deste CONSEF, objetivando-se o acostamento das íntegras das decisões, cujas Ementas foram citadas pelo defendente oferecidas, visando-se enriquecer os elementos de convicção dos representantes deste órgão julgador.

No mérito, alega que as infrações 06, 07 e 08, bem como, as infrações 04 e 05 são improcedentes. Salienta a existência do disposto no art. 155, parágrafo único, do RPAF/99, que determina o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, mesmo merecendo o ato de lançamento ser objeto de nulidade. Quanto às infrações não impugnadas, o defendente informa que já providenciou o respectivo pagamento, seja por meio de parcelamento, seja por meio de apresentação de certificado de crédito fiscal, o que mostra claramente seu interesse real de pagar o que de fato é devido, mas, por outro lado, de defender-se de exigência tributária que se apresenta indevida. O defendente apresenta o entendimento de que houve aplicação incorreta da alíquota pelo autuante, relativamente a diversas mercadorias objeto da autuação nos itens 04 e 05 do Auto de Infração. Dentre as mercadorias objeto das infrações ( milho, fubá de milho (cuscuz); farinha de milho (cuscuz) - tributad de 17%, quando a alíquota aplicável sobre as operações objeto da

Transcreve o art. 51 do RICMS/97, e diz que em relação à farinha de milho, deve ser a mesma entendida nos seus termos e constituição mais genéricos, já que o art. 51 não faz qualquer tipo de restrição interpretativa, e que pode ser observada na própria TIPI - Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, que a legislação federal não trata o gênero “farinha de milho” por espécies, classificando a mesma simplesmente pelo NCM 1102.20.00. Por isso, alega que o demonstrativo fiscal precisa de reparos, a fim de que o mesmo fique em sintonia com a legislação. A título exemplificativo e comprobatório, o autuado junta à sua impugnação um anexo, onde se encontram algumas embalagens das mercadorias objeto da autuação, a fim de que os membros desta JJF possam se certificar de que as mesmas dizem respeito a cuscuz e a outros itens tributáveis a 7% nas operações internas, e se porventura, esta JJF entender que a argumentação e os elementos materiais de prova trazidos ao autos pelo autuado não são suficiente para mostrar os equívocos da autuação, que seja determinada uma diligência, a ser cumprida por preposto fiscal estranho ao feito, para fins de restar confirmado o quanto explicado nas razões de defesa.

Quanto às infrações 06 e 08, o defendente alega que o art. 1º do Decreto nº 7.799/00 estabelece redução de base de cálculo para as operações de saídas internas. Portanto, o art. 1º é claro o suficiente, quando estabelece o direito ao benefício da redução da base de cálculo, nas operações de saídas de estabelecimentos enquadrados sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único, que integra o citado Decreto. E este é o caso do sujeito passivo, fato não observado pelo autuante nos seus demonstrativos fiscais vinculados às infrações 06 e 08. Desta forma, o defendente alega que é correta a redução da base de cálculo na apuração do imposto vinculado nestas infrações 06 e 08. Em seguida, o defendente apresenta quesito a ser respondido por fiscal estranho ao feito, salientando que as diligências, que são ordenadas diretamente pelo julgador ou Conselheiro, são atos de ofício, que têm por fim servir para a formação do livre convencimento dos membros deste CONSEF acerca da lide, e o próprio contribuinte também tem o direito de solicitar que se esclareça este ou aquele ponto, mediante uma diligência/perícia fiscal. Elabora os quesitos relativos às infrações 04 e 05, e pede que seja reconhecida a nulidade e a improcedência das infrações defendidas. Diz que, não obstante o reconhecimento da nulidade, que os julgadores decidam pela improcedência das infrações, pelos diversos motivos ora trazidos com a impugnação à luz, e face ao disposto no art. 155, parágrafo único, do RPAF/99. Afirmo que, decidindo esta JJF nos termos ora solicitados, certamente se estará evitando um futuro prejuízo para o Estado, o qual certamente acabará arcando com o ônus da sucumbência na esfera judicial, ante a já previsível sentença favorável às pretensões do sujeito passivo, caso esta lide tenha continuidade no Poder Judiciário. Por fim, requer o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive, por meio de diligências/perícias fiscais e de posterior juntada de novos documentos.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 673 a 679 dos autos, após reproduzir as imputações fiscais e fazer uma síntese das alegações defensivas, diz que todas as infrações descritas no Auto de Infração estão respaldadas nas provas documentais acostadas aos PAF (fls. 20 a 635). Salienta que todos os dados constantes dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ foram confrontados com os dados escriturados nos livros fiscais do estabelecimento, que foram arrecadados junto ao contribuinte, devidamente analisados durante a ação fiscal e devolvidos após a conclusão dos trabalhos, mediante recibo. Quanto ao argumento defensivo de cerceamento do direito de defesa, o autuante esclarece que a infração 06 diz respeito à venda de mercadorias tributadas para contribuintes com inscrição estadual em situação irregular, na condição de cancelado, em processo de baixa ou baixado, com o benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, tendo como documentação comprobatória da irregularidade, as notas fiscais emitidas pelo contribuinte durante o exercício de 2006 (Demonstrativo de fls. 300 a 312 e planilha no CD de fl. 14), onde se pode constatar a e contribuintes do ICMS através de cruzamentos efetuados no Sis Contribuintes desta SEFAZ, na data de emissão dos documentos

exemplo, anexou cópias de extratos da situação cadastral dos contribuintes, conforme fls. 313 a 352 do PAF. Em relação à infração 07, que trata de vendas de mercadorias tributadas para não contribuintes do ICMS com o benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, tendo como documento comprobatório da irregularidade apurada, as notas fiscais emitidas pelo contribuinte no exercício de 2006, conforme demonstrativo de fls. 390 a 404, e planilha no CD à fl. 14, entregues ao autuado mediante recibo. Diz que foi consignada a expressão “isento” no campo destinado à indicação da inscrição estadual e quando indicado o número de inscrição, trata-se de inscrição na condição de especial. Anexou cópias de extratos da situação cadastral, a título de exemplo, conforme fls. 405 a 412 dos autos. Quanto à infração 08, que diz respeito à falta de retenção do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas operações de vendas realizadas para contribuintes do ICMS com inscrição estadual na situação de cancelado, em processo de baixa ou baixado, tomando por base o batimento das informações constantes nas notas fiscais emitidas pelo autuado e a situação cadastral constante no banco de dados da SEFAZ, no período de emissão dos referidos documentos fiscais, conforme demonstrativo de fls. 414 a 440 dos autos e planilha à fl. 14, entregues ao contribuinte mediante recibo. Portanto, o autuante diz que não vislumbrou qualquer imprecisão ou falta de clareza na redação da infração 08.

No mérito, o autuante informa que em relação à infração 04, o autuado aplicou alíquota incorreta quando da comercialização de suas mercadorias, conforme demonstrativo do Anexo 4. Quanto às mercadorias questionadas pelo defendente, diz que no levantamento fiscal não consta a mercadoria milho, e sim a mercadoria Amido de Milho, que é tributado a 17%. Também não há indicação da mercadoria Fubá de Milho (cuscuz), encontrando-se as mercadorias cuscuz cuscuzmil, cuscuz de milho, cuscuz vitamilho, cuscuz sinhá, cuscuz milharil, tributadas pelo autuado a 7%. Entretanto, conforme resposta de consulta formulada à DITRI/SAT, no processo de nº 22748120058, Parecer nº 293/2006 (cópia anexa ao PAF – fls. 680/682), a alíquota da mercadoria cuscuz é de 17%, por isso, todas as mercadorias classificadas como cuscuz foram objeto de cobrança da diferença entre 7% e 17%; Informa, ainda, que o produto Farinha de Milho (cuscuz) não consta no levantamento fiscal, e por isso, não procede a alegação do autuado.

Quanto à infração 05, o autuante informa que vale o mesmo entendimento para as mercadorias contestadas, tendo em vista a resposta da DITRI/SAT às consultas formuladas pelos contribuintes sobre a tributação de tais mercadorias.

Infrações 06 e 08: Informa que o benefício contido no Decreto 7.799/00 possui certas condições que devem ser satisfeitas pelos contribuintes beneficiários, e uma das condições encontra-se no art. 1º do mencionado Decreto. Portanto, a fruição do benefício somente ocorre quando as mercadorias são comercializadas para contribuintes inscritos no cadastro do ICMS deste Estado. Neste caso, não se pode considerar contribuintes inscritos aqueles que se encontravam com inscrição estadual em situação de cancelado, baixado e em processo de baixa. Transcreve o art. 142 do RICMS/BA e conclui que a autuação foi efetuada de acordo com as normas tributárias deste Estado; as infrações 01 a 02 e 09 a 11 foram reconhecidas pelo autuado. As demais infrações foram defendidas pelo contribuinte, e não foram acatadas as alegações defensivas porque desprovidas de amparo legal e documental. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 687 do PAF esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC para que fosse feito o demonstrativo elaborado pelo autuante, relativo às infrações 04 e 05, excluindo as mercadorias fubá de milho, creme de milho e flocos de milho cuja alíquota é 7%, exceto aquelas que se apresentem sob a forma de massa fresca ou com preparo, tempero ou cozimento de qualquer espécie, conforme prevê a legislação.

A diligência fiscal foi realizada pela IFEP Comércio (fl. 731 do PAF), tendo sido informado pelo diligente que foi efetuada revisão do lançamento relativo às elaboração de novos demonstrativos fiscais, conforme planilhas : PAF. Quanto à infração 04, com a exclusão das mercadorias fubá



flocos de milho, o imposto exigido passou a ser de R\$13.979,14, conforme Anexo 04-A. Em relação à infração 05, com a exclusão das mercadorias fubá de milho, creme de milho e flocos de milho, o débito apurado passou a ser no valor de R\$920,50, conforme Anexo 05-A.

O sujeito passivo foi intimado da diligência, tendo recebido cópias da conclusão da diligência e dos novos demonstrativos acostados aos autos, conforme intimação à fl. 749 do PAF, e apresentou nova manifestação às fls. 762/763, aduzindo que ratifica integralmente a sua impugnação. Quanto à diligência efetuada, diz que restou confirmado o quanto alegado nas razões de defesa, e que concorda com as conclusões da diligência fiscal. Pede que sejam acolhidos os argumentos apresentados na impugnação, juntamente com a conclusão da diligência fiscal. Requer provar tudo quanto alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio de diligências/perícias e de posterior juntada de novos documentos.

O autuado apresentou requerimento às fls. 690/692 dos autos, informando que em relação às infrações 06, 07, e 08, no dia 25/06/2009 fez Depósito Administrativo do valor referente ao débito destas três infrações, nos termos dos arts. 92 e seguintes do RPAF/BA. Diz que apesar de ter ingressado tempestivamente com sua impugnação, optou por pagar integralmente o débito das mencionadas infrações na Anistia regulamentada pela Lei 11.908/2010. Assim, o defendente requereu a restituição do valor relativo ao Depósito Administrativo, com amparo no art. 94, § 3º do RPAF/99.

Foi informado à fl. 716 dos autos pela SAT/DARC/GCRED desta SEFAZ que o Depósito Administrativo referente às infrações 6, 7 e 8 tem o valor principal de R\$79.408,17 e que o débito destas mesmas infrações com o valor reconhecido de R\$79.408,17 foi parcelado durante a Lei de Anistia. O parcelamento já apresenta três parcelas pagas, restando pagar cinco parcelas. Conclui informando que o Depósito Administrativo somente deixará de ser garantia do débito remanescente quando o parcelamento em curso estiver totalmente quitado, nada justificando a sua restituição.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado alegou que os fatos narrados pelo autuante precisariam estar acobertados por provas materiais trazidas aos autos. Alega que não é possível saber exatamente o teor da acusação da infração 08, dada a redação posta no Auto de Infração. Diz que é uma redação dúbia, que permite pelo menos três possibilidades de acusações distintas. Pelo descritivo do preposto fiscal, haveria a possibilidade de o contribuinte destinatário (cliente da empresa autuada) estar com a inscrição cancelada, ou então estar com a inscrição suspensa por processo de baixa, ou ainda, estar com a inscrição baixada.

Observo que conforme esclarecido pelo autuante, foram elaborados demonstrativos que foram entregues ao defendente, indicando as notas fiscais objeto do levantamento fiscal, a situação de cada contribuinte, baixado, cancelado ou suspenso por processo de baixa, de acordo com o demonstrativo de fls. 300 a 312 e extratos dos dados cadastrais com histórico de situação, constantes no Sistema INC desta SEFAZ, encontrando-se à fl. 312 e nos recibos de fls. 15/16, assinatura de preposto do autuado comprovando que recebeu cópia do mencionado demonstrativo.

Vale salientar, que é obrigação do contribuinte exigir do outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da comprovação quanto à situação cadastral perante a SEFAZ, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, se o descumprimento decorrer do não recolhimento do imposto, conforme art. 142, I do RI

Assim, entendo que não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

Quanto ao pedido apresentado pelo defendente para que fosse realizada diligência ou perícia, saliento que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. No caso em exame foi realizada diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito quanto às infrações 04 e 05, e o autuado tomou conhecimento do resultado da referida diligência.

No mérito, O autuado impugnou somente as infrações 04, 05, 06, 07 e 08, tendo informado nas razões de defesa que reconhece a procedência das exigências fiscais consubstanciadas nos demais itens, pelo que providenciará o respectivo recolhimento. Assim, considero procedentes as infrações não contestadas, haja vista que não existe controvérsia.

A infração 04 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Saídas sem tributação, a 7% e a 17%, quando deveriam ser tributadas a 17% ou 27%, com redução de base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Demonstrativos de fls. 191 a 203 dos autos.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Saídas de mercadorias acobertadas por Cupom Fiscal emitido por ECF com indicação da situação tributária indevida, com carga tributária menor que a devida, gerando recolhimento a menos do ICMS, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Demonstrativos de fls. 293 a 298 dos autos.

Embora o autuante tenha informado que no levantamento relativo às infrações 04 e 05 tomou como referência, resposta a uma consulta formulada à DITRI/SAT, no processo de nº 22748120058, Parecer nº 293/2006, fica definido que a alíquota da mercadoria cuscuz é de 17%, de acordo com o § 3º, inciso II do art. 51. A alíquota para fubá de milho, creme de milho e flocos de milho é 7%, conforme o disposto no art. 51, inciso I, “a” e § 3º deste mesmo artigo do RICMS/BA, abaixo reproduzido:

*Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:*

*I - 7% nas operações com:*

*a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha de mandioca;*

*§ 3º Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I deste artigo, considera-se, desde que não se apresente sob a forma de massa fresca ou com preparo, tempero ou cozimento de qualquer espécie:*

*II - fubá de milho:*

*a) fubá de milho propriamente dito;*

*b) fubá ou flocos de milho pré-cozido;*

*c) creme de milho;*

*d) flor de milho.*

Considerando a previsão regulamentar acima mencionada, esta converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 687 do l

Created with

demonstrativo elaborado pelo autuante relativo às infrações 04 e 05, excluindo as mercadorias fubá de milho, creme de milho e flocos de milho cuja alíquota é 7%, exceto aquelas que se apresentem sob a forma de massa fresca ou com preparo, tempero ou cozimento de qualquer espécie, conforme prevê a legislação.

A diligência fiscal foi realizada pela IFEP Comércio (fl. 731 do PAF), tendo sido informado pelo diligente que foi efetuada revisão do lançamento relativo às infrações 04 e 05, mediante elaboração de novos demonstrativos fiscais, conforme planilhas anexadas às fls. 732 a 846 do PAF. Quanto à infração 04, com a exclusão das mercadorias fubá de milho, creme de milho e flocos de milho, o imposto exigido passou a ser de R\$13.979,15, conforme demonstrativos às fls. 732 a 783 dos autos. Em relação à infração 05, com a exclusão das mercadorias fubá de milho, creme de milho e flocos de milho, o débito apurado passou a ser no valor de R\$920,51, conforme demonstrativos de fls. 784 a 920 do PAF.

O sujeito passivo foi intimado da diligência, tendo recebido cópias da conclusão da diligência e dos novos demonstrativos acostados aos autos, conforme intimação à fl. 749 do PAF, e apresentou nova manifestação às fls. 762/763, aduzindo que concorda com as conclusões da diligência fiscal.

Acatando o resultado da diligência fiscal, concluo pela procedência parcial destas infrações de acordo com os valores apurados pelo diligente nos demonstrativos acostados aos autos.

**Infração 06:** Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Comercialização de mercadorias tributadas para contribuintes em situação cadastral irregular junto ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Demonstrativos de fls. 300 a 312 dos autos.

**Infração 07:** Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Comercialização de mercadorias tributadas para não contribuintes do ICMS, com a utilização da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Demonstrativos de fls. 391 a 404 dos autos.

**Infração 08:** Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Fala de antecipação tributária decorrente da comercialização de mercadorias tributáveis para contribuintes com inscrição estadual irregular, ou seja, cancelada, suspensa por processo de baixa ou baixada, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Demonstrativos de fls. 414 a 426 dos autos.

Conforme requerimento às fls. 690/692 dos autos, em relação às infrações 06, 07 e 08, o autuado fez Depósito Administrativo do valor referente ao imposto apurado nestas três infrações. Apesar de ter ingressado tempestivamente com sua impugnação, o defendente informou que optou por pagar integralmente o débito das mencionadas infrações, na anistia regulamentada pela Lei 11.908/2010, fato confirmado à fl. 716 dos autos pela SAT/DARC/GCRED desta SEFAZ em que foi informado que o Depósito Administrativo referente às infrações 6, 7 e 8 tem o valor principal de R\$79.408,17, e que o débito destas mesmas infrações com o valor reconhecido de R\$79.408,17 foi parcelado durante a Lei de Anistia.

Portanto, o autuado ingressou tempestivamente com impugnação ao lançamento do crédito tributário e, posteriormente, reconheceu o débito integral, pedindo parcelamento do débito com os benefícios da Lei 11.908/2010. Conseqüentemente, desistiu da defesa apresentada.

Foram, também, juntados aos autos extratos gerados pelo SIGAT que confirmam a efetivação do parcelamento, de acordo com os documentos de fls. 759/760.

Concluo que, ao reconhecer o débito indicado no presente A  
respectivo pagamento por meio do parcelamento, o autuado de



tornando-a ineficaz, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV do RPAF/BA. Defesa prejudicada em relação às infrações 06, 07 e 08.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	11.499,04
02	PROCEDENTE	342,25
03	PROCEDENTE	75.772,31
04	PROCEDENTE EM PARTE	13.979,15
05	PROCEDENTE EM PARTE	920,51
06	PROCEDENTE/DEFESA PREJUDICADA	32.313,55
07	PROCEDENTE/DEFESA PREJUDICADA	31.200,47
08	PROCEDENTE/DEFESA PREJUDICADA	15.704,45
09	PROCEDENTE	422.623,86
10	PROCEDENTE	4.553,80
11	PROCEDENTE	674,84
<b>TOTAL</b>	-	<b>609.773,93</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207098.0001/09-0, lavrado contra **CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$609.773,93**, acrescido das multas de 60% sobre R\$605.220,13 e 70% sobre R\$4.553,80, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “d” e “f”; VII, “a” e “b” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos, mediante parcelamento do débito relativo as infrações 6,7 e 8.

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, 01 de dezembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA