

**PROCESSO** - A. I. Nº 232954.0002/09-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - G BARBOSA COMERCIAL LTDA. (SUPERMERCADO G. BARBOSA)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0267-01/10  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 04/10/2011

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0302-12/11

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O sujeito passivo reconheceu a procedência da autuação e efetuou o pagamento do valor lançado. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O sujeito passivo comprovou o pagamento de parte do valor cobrado. Infração subsistente em parte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infrações 02 e 08 parcialmente caracterizadas. 3. CRÉDITO FISCAL. **a)** FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O sujeito passivo reconheceu a procedência da autuação e efetuou o pagamento do valor cobrado. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ISENTA. O sujeito passivo comprovou que uma parte das mercadorias era tributada normalmente e, portanto, em relação a essa parte foi correta a utilização dos créditos fiscais. Infração parcialmente caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O sujeito passivo comprovou que uma parte das operações era referente a produtos isentos e com fase de tributação encerrada e, desse modo, em relação a essas operações a infração não subsiste. Infração parcialmente caracterizada. 5. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Autuado elide parcialmente a acusação fiscal. Refeitos os cálculos com a redução do valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Indeferidos os pedidos de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente

PAF que julgou pela Procedência Parcial da exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 23/12/2009 para exigir R\$166.442,71, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de oito infrações, das quais, à exceção das infrações 1 e 3, todas as demais são objeto do presente Recurso de ofício, como segue:

**Infração 2.** *Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004. Lançado ICMS, no valor de R\$ 14.151,90, acrescido da multa de 70%.*

**Infração 4.** *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Período de janeiro a dezembro de 2004. Lançado ICMS, no valor de R\$ 15.578,52, mais multa de 60%.*

**Infração 5.** *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS-BA. Período de janeiro a março e de maio a outubro de 2004. Lançado ICMS, no valor de R\$ 13.909,86, acrescido da multa de 60%.*

**Infração 6.** *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas. Período de janeiro a dezembro de 2004. Lançado ICMS, no valor de R\$ 30.012,00, acrescido da multa de 60%.*

**Infração 7.** *Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Período de janeiro a dezembro de 2004. Lançado ICMS, no valor de R\$ 19.210,17, mais multa de 60%.*

**Infração 8.** *Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004. Lançado ICMS, no valor de R\$ 45.597,12, acrescido da multa de 70%.*

A 1ª JJF entendeu, por unanimidade, julgar o A.I. parcialmente procedente mantendo parcialmente subsistente as infrações 2, 4, 5, 6, 7 e 8, e integralmente subsistente as infrações 1 e 3. A Decisão que se recorre passou a exigir do contribuinte a importância de R\$ 120.021,26, mais multa de 60% e 70%. Segue transcrição do voto prolatado em primeiro grau, *in verbis*:

(...)

*A Infração 02 trata de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 14.151,90, referente a omissões de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004.*

*Conforme o demonstrativo de fls. 26 a 35, nesse levantamento quantitativo, o autuante apurou que mercadorias existentes no estoque inicial de 2004 não tiveram movimentação durante o exercício e, no entanto, não constaram no estoque de 31/12/04, caracterizando, assim, omissões de operações de saídas dessas mercadorias.*

*Apesar de ter adotado uma forma que não é a rotineiramente empregada nos levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, a metodologia utilizada pelo autuante comprova, com segurança, a ocorrência de operação de saída de mercadoria sem registro. Dessa forma, considero válida essa metodologia empregada pelo auditor fiscal – que, diga-se de passagem, não teve a sua forma contestada na defesa.*

(...)

*Em sua defesa, o autuado alega que as omissões apuradas são referentes a produtos utilizados na padaria, produtos de uso e consumo do estabelecimento e produtos excluídos do cadastro da loja.*

*Na Informação fiscal, o autuante excluiu da autuação os produtos utilizados na padaria e os destinados ao uso e consumo do estabelecimento, no montante de R\$ 3.361,17, conforme a planilha de fls. 604/607, o que reduziu o valor devido para R\$ 10.789,83.*

*Ao se pronunciar sobre a informação fiscal, o autuado alega que ainda restam por excluir os débitos referentes a “Mistura Ballerine para Bolo Inglês 10KG”, “Mistura Emulz Broa Mineira 10KG”, “Almofada p/Carimbo Pilot Azul nº 3”, “Clips Niquelado nº 0 c/100” e os atinentes a produtos que foram excluídos do cadastro da loja.*

*Considerando que o próprio autuante, pessoa que conheceu o funcionamento e os controles adotados pelo estabelecimento fiscalizado, excluiu da autuação as parcelas referentes a produtos empregados na padaria e no uso e consumo do estabelecimento, concordo com o resultado da informação fiscal.*

Todavia, sendo coerente com o procedimento adotado pelo autuante na informação fiscal, entendo que também devem ser excluídos do demonstrativo original de fls. 26/35 os débitos referentes aos seguintes produtos, no valor total de R\$ 34,32, conforme a tabela abaixo:

PRODUTOS	ICMS A EXCLUIR
Mistura Ballerine para Bolo Inglês 10KG	R\$ 8,25
Mistura Emulz Broa Mineira 10KG	R\$ 24,09
Almofada p/Carimbo Pilot Azul nº 3	R\$ 0,83
Clips Niquelado nº 0 c/100	R\$ 0,20
Clips Niquelado nº 2/0 c/100	R\$ 0,82
Clips Niquelado nº 6/0 c/50	R\$ 0,13
Total do Débito a Ser Excluído da Infração 03	R\$ 34,32

Não há como atender o pleito defensivo quanto aos produtos que, segundo o autuado, foram excluídos do cadastro da loja e não mais apresentaram movimentação. É que a exclusão de um produto do estoque de um estabelecimento comercial deve ser acompanhada da emissão de nota fiscal, de modo que se possa ajustar o estoque do contribuinte e também efetuar o estorno do crédito fiscal correspondente. Assim, esse pedido do autuado não pode ser atendido, pois carece de prova que lhe dê sustentação.

Dessa forma, a Infração 02 subsiste parcialmente no valor de R\$ 10.755,51 = (R\$ 10.789,83 – 34,32).

A Infração 04 cuida da utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias isentas ou com o imposto pago por substituição tributária. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 15.578,52.

Na defesa, o autuado alega que diversos produtos listados na autuação são tributados normalmente e apresenta as suas comprovações.

Na informação fiscal, o autuante reconhece que o produto “Ameixa Seca” é tributado normalmente, ao passo que o “Iogurte Danone Liq Activia” e o “Lubrificante Íntimo K-Y Gel 50G” não estão enquadrados no regime de substituição tributária. No demonstrativo de débito retificado (fls. 620 a 623) o valor apurado para esse item do lançamento totaliza R\$ 13.719,25.

Acolho o resultado da informação fiscal, pois: a “Ameixa Seca” é tributada normalmente, já que a isenção prevista no art. 14, I, do RICMS-BA, é cabível nas operações com ameixa em estado natural, resfriado ou congelado; conforme os NCMs constantes nas notas fiscais de entrada, os produtos “Iogurte Danone Liq Activia” e “Lubrificante Íntimo K-Y Gel 50G” não estão enquadrados no regime de substituição tributária. Dessa forma, a utilização de crédito fiscal correspondente a esses produtos foi correta.

Ao se pronunciar sobre o resultado da informação fiscal, o autuado questiona o valor cobrado no mês de ocorrência de novembro de 2004, no valor de R\$ 718,71 (fl. 621). Todavia, observo que o autuado pagou essa parcela nesse exato valor com o benefício da Lei nº 11.908/10 (fl. 672). Dessa forma, concluo que o contribuinte, ao efetuar o pagamento, desistiu dessa questão.

O autuado também insiste que os produtos “Bebida Láctea e Leite Aromatizado” e “Tampico Vale Dourado Plus 1L” não estão no regime de substituição tributária, conforme as notas fiscais que acostou ao processo. Não concordo com essa tese defendida na defesa, pois esses produtos estão efetivamente enquadrados no regime de substituição tributária, conforme foi sobejamente demonstrado na informação fiscal. Um enquadramento equivocado de um produto na NCM não possui o condão de modificar a sua verdadeira natureza. Em termos de enquadramento no NCM, a segurança jurídica é dada pela efetiva natureza do produto. Ademais, há que se ressaltar que a nota fiscal acostada pelo autuado à fl. 477 (doc. 08) contém destaque do ICMS devido por substituição tributária.

Dessa forma, a Infração 04 subsiste parcialmente no valor de R\$ 13.719,25, conforme consta no demonstrativo de débito de fls. 620/623.

Quanto à Infração 05 – falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 13.909,86, devido por antecipação tributária –, o autuado alega que o auditor fiscal se equivocou na totalização dos valores devidos nos meses de maio, junho, julho e setembro de 2004, que os produtos “Cera e Lustre Móveis” e “Querosene” foram corretamente lançados no mapa de antecipação tributária.

Na informação fiscal, o autuante reconhece a procedência das alegações defensivas e elabora demonstrativo, passando o valor devido para R\$ 8.342,80.

Acolho o resultado da informação fiscal, pois os argumentos defensivos estão devidamente comprovados nos autos, foram pacificamente reconhecidos pelo próprio autuante e o valor apurado foi recolhido pelo autuado com o benefício da Lei nº 11.908/10.

Dessa forma, a Infração 05 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 8.342,80, conforme demonstrativo de débito às fls. 620/623.

A Infração 06 cuida da falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 30.012,00, em razão de ter praticado

*operações tributáveis como não tributáveis.*

*Na defesa, o autuado alegou que, dentre os produtos listados na autuação, havia produtos isentos e enquadrados no regime de substituição tributária.*

*Na informação fiscal, o autuante acata parcialmente os argumentos defensivos e elabora demonstrativo, tendo o valor do débito passado para R\$ 29.272,56.*

*Acolho o resultado da informação fiscal, pois os argumentos trazidos pelo autuado estão comprovados por documentação probante acostada ao processo e, além disso, o valor indicado na informação fiscal foi pago pelo autuado com o benefício da Lei nº 11.908/10.*

*Dessa forma, a Infração 06 subsiste parcialmente no valor de R\$ 29.272,56, conforme o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante às fls. 620/623.*

*Trata a Infração 07 de recolhimento a menor de ICMS, no valor de R\$ 19.210,17, em razão de erro na aplicação de alíquota. O autuado alegou que havia erros nos arquivos magnéticos enviados, que a alíquota correta do produto “Deo-Colônia” era 17% e que não foram consideradas reduções de base de cálculo em operações internas com diversos produtos.*

*Na informação fiscal, o autuante acolheu os argumentos defensivos apenas em relação aos produtos “Deo-Colônia” e “Facão Tramontina”. Foi elaborado demonstrativo das exclusões, conforme fls. 615/618.*

*Nos termos do art. 51, II, “h”, do RICMS-BA, o produto “Deo-colônia” é tributável à alíquota de 25%. Porém, conforme o autuante afirma na sua informação fiscal, os produtos em questão são, em verdade, lavandas, desodorantes corporais e atitanspirantes, os quais são tributados à alíquota de 17%. No caso do “Facão Tramontina”, o referido produto (NCM 8201.90.00) constava no Anexo 6 do RICMS-BA com a redação vigente à época dos fatos e, portanto, fazia jus à citada redução da base de cálculo. Dessa forma, acolho o resultado da informação fiscal, pois está de acordo com a legislação tributária estadual e está respaldado em documentação probante acostada ao processo.*

*Ao se pronunciar sobre o resultado da diligência, o autuado questionou o fato de o autuante não ter efetuado todas as exclusões indicadas na defesa, porém, em seguida, o contribuinte efetuou o pagamento do valor apurado na informação fiscal com o benefício da Lei nº 11.908/10.*

*Dessa forma, a Infração 07 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 18.671,74, conforme demonstrativo de débito às fls. 620/623.*

*A Infração 08 trata da falta de recolhimento de ICMS em decorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis (diversas das tratadas na Infração 02), tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no exercício fechado de 2004.*

*Em sua defesa, o autuado solicita e reitera com veemência a realização de diligência, a ser realizada por auditor fiscal da ASTEC do CONSEF.*

*Apesar dos abalizados argumentos trazidos na defesa, a realização de diligência não pode ser vista ou utilizada como uma forma de se fazer uma revisão geral de um procedimento fiscal, pois, dentre as atribuições regimentais da ASTEC (art. 37 do Decreto nº 7.592), não figura essa incumbência. Dessa forma, considero que, além de carecer de amparo legal, não seria razoável se determinar que a ASTEC refizesse todo um procedimento fiscal a fim de comprovar fato que deveria ter sido demonstrado pelo contribuinte.*

*O autuado, em sua defesa, faz referência à aplicação do “critério da similaridade” no levantamento quantitativo de estoque em questão, bem como solicita a aplicação desse critério. Para embasar seu pleito, o autuado acosta ao processo cópia de acórdãos deste CONSEF e apresenta o demonstrativo de fls. 598 e 599.*

*Efetivamente, o relator do Acórdão JJF nº 0014-03/08, quando solicitou diligência à ASTEC (fl. 587) pediu que fosse verificado se determinadas mercadorias guardavam “similaridade”. Ao cumprir a diligência, o preposto da ASTEC também fez alusão à “verossimilhança entre as mercadorias” (fl. 589). Todavia, não vejo como considerar essa questão como um critério a ser empregado nos levantamentos quantitativos, pois se trata de uma forma de avaliar as omissões sem qualquer respaldo na legislação aplicável ao caso, especialmente na Portaria 445/98, que trata especificamente da realização de levantamento quantitativo de estoque.*

*Mesmo admitindo esse “critério da similaridade”, observo que os demonstrativos de fls. 598 e 599, não comprovam a existência de simetria entre as omissões de entrada e de saída de duas espécies de leite em pó e de bacalhau. A divergência nas quantidades das omissões deixa patente a ausência de uma possível similaridade entre os produtos. Ademais, conforme foi bem ressaltado pelo autuante na informação fiscal, as operações de saídas realizadas pelo autuado são computadas por leitores de código de barra e, portanto, não há como dois produtos diversos serem confundidos.*

*Quanto a um possível agrupamento de mercadorias afins, previsto no inc. III do art. 3º da Port. 445/98, ressalto que esse procedimento só é aplicável quando o fiscalizado não especifica as mercadorias comercializadas, ou*

quando uma mercadoria pode ser identificada por mais de uma denominação, ou quando determinada mercadoria comporta vários subgrupos ou diversas referências, o que não restou demonstrado na situação em tela. Ademais, não se pode olvidar que o levantamento quantitativo de estoque realizado foi por “espécies de mercadorias” e, portanto, só excepcionalmente se poderia agrupar mercadoria, o que não é o caso.

Efetivamente as perdas e extravios devem se consideradas na auditoria fiscal de estoques. Porém, essas ocorrências devem estar comprovadas por notas fiscais, emitidas para atestar o ocorrido, para regularizar os estoques e, inclusive, para que seja efetuado o estorno do crédito fiscal correspondente (art. 100, V, do RICMS-BA).

O autuado alega que houve mudança nos códigos dos produtos, porém não há prova dessa alegação. Ademais, mudanças nos códigos de produtos são previstas e devem ser informadas nos arquivos magnéticos apresentados ao fisco. A ocorrência de mudanças nos códigos de produto, por si só, não justifica a realização de diligência.

As decisões deste CONSEF citadas pelo autuado não servem como paradigma para o caso em comento e, além disso, essas decisões não possuem o condão de vincular o presente voto.

Por fim, ressalto que os argumentos e provas trazidos na defesa foram analisados e acolhidos ou rechaçados pelo autuante na informação fiscal. Caso haja mais retificação a ser feita no levantamento quantitativo, o próprio julgador poderá fazer.

Pelo acima exposto e com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência feita na defesa.

Adentrando no mérito desse item do lançamento, observo que o autuado alega a existência de erro no levantamento quantitativo em relação à “Linguiça Perdigão Toscana KG”, os lançamentos em duplicidade da mercadoria “Óleo de Soja Primor Pet 900ML e aos erros de conversão de embalagens.

Na informação fiscal, o autuante acolhe os argumentos defensivos atinentes à “Linguiça Perdição Toscana KG” e aos erros na conversão de embalagens. Elabora o demonstrativo de fls. 618/619, no qual apura que o débito remanescente desse item do lançamento é de R\$ 33.535,24.

Ao se pronunciar sobre a informação fiscal, o autuado alega que o auditor fiscal acolheu o argumento atinente à “Linguiça Perdigão Toscana KG”, porém não excluiu o valor do levantamento. Sustentou que não foram analisados seus argumentos referentes ao produto “Óleo de Soja Primor Pet 900ML” (lançado em duplicidade) e ao erro na conversão de embalagens.

Ao examinar a informação fiscal, constato que o autuante acertadamente acolheu os argumentos defensivos atinentes à “Linguiça Perdigão Toscana KG” e à conversão das embalagens. No entanto, o autuante não se pronunciou sobre a duplicidade do produto “Óleo de Soja Primor Pet 900ML”, assim como não excluiu do levantamento quantitativo o valor correspondente à “Linguiça Perdigão Toscana KG”. Em relação ao erro decorrente da conversão de embalagens, ao contrário do afirmado pelo autuado, as exclusões foram devidamente efetuadas, conforme se pode constatar no demonstrativo de fls. 618/619.

Acolho o novo demonstrativo efetuado pelo autuante às fls. 681/619 e, do montante ali apurado (R\$ 33.534,24) excluo as parcelas referentes a “Linguiça Perdigão Toscana KG”, no valor de R\$ 21.301,78, e ao “Óleo de Soja Primor Pet 900ML”, no importe de R\$ 956,20, ficando o débito referente a essa infração reduzido para R\$ 11.276,26, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Valor apurado pelo autuante na informação fiscal:	R\$ 33.534,24
(-) Menos valor referente à “Linguiça Perdigão Toscana KG”:	R\$ 21.301,78
(-) Menos valor referente ao “Óleo de Soja Primor Pet 900ML”:	R\$ 956,20
= Valor devido na Infração 08:	R\$ 11.276,26

Pelo acima exposto, o Auto de Infração subsiste parcialmente conforme o demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR DEVIDO
01	Procedente	R\$ 4.732,84
02	Procedente em Parte	R\$ 10.755,51
03	Procedente	R\$ 23.250,30
04	Procedente em Parte	R\$ 13.719,25
05	Procedente em Parte	R\$ 8.342,80
06	Procedente em Parte	R\$ 29.272,56
07	Procedente em Parte	R\$ 18.671,74
08	Procedente em Parte	R\$ 11.276,26
VALOR TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO		R\$ 120.021,26

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 120.021,26, conforme a tabela acima, devendo ser homologados os recolhimentos já efetuados.

Em razão da sucumbência imposta à Fazenda Pública, a 1ª JJF recorre de ofício da Decisão

prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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 de outubro de 2000.

## VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 1ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0267-01/10 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em relação às infrações 2, 4, 5, 6, 7 e 6 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

A Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal não merece qualquer reforma, senão vejamos.

Auto de Infração lavrado em 23/12/2009, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$166.442,71, entretanto, a 1ª JJF decidiu por exonerar o contribuinte de parte do quanto lhe é exigido, reduzindo a exigência fiscal para R\$120.021,26.

As infrações objeto do Recurso de ofício, resumidamente, exigem imposto e multas em razão da Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o respectivo lançamento em sua escrita; Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto; haver deixado de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS-BA; e haver deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas; haver recolhido a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

No que concerne à infração 2, diante da acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a doura 1ª JJF decidiu pela procedência parcial com o fundamento de que diante das razões de defesa, o autuante procedeu a exclusão dos produtos utilizados na padaria e os destinados ao uso e consumo do estabelecimento, demonstrativo às fls. 604/607, reduzindo o valor da exigência fiscal para R\$ 10.789,83. Com o mesmo espírito utilizado na revisão fiscal, e complementando o trabalho elaborado pelo autuante, na sua revisão, o relator de primo grau também procede à exclusão dos itens *“Mistura Ballerine para Bolo Inglês 10KG, Mistura Emulz Broa Mineira 10KG, Almofada p/Carimbo Pilot Azul nº 3, Clips Niquelado nº 0 c/100, Clips Niquelado nº 2 c/100, Clips Niquelado nº 6 c/50”*, reduzindo a exigência fiscal, desta feita, para R\$ 10.755,51.

O que se verifica na infração em análise é que foram feitas correções, pelo próprio autuante e pela JJF, que implicaram na exclusão do levantamento fiscal, das mercadorias utilizadas na padaria e de produtos destinados ao uso e consumo do contribuinte do levantamento fiscal. Ou seja, não há do que discordar da Decisão que se revisa.

Quanto à infração 4, o autuante, diante das razões defensivas, reconhece que o produto “Ameixa Seca” é tributado normalmente, ao passo que o “Iogurte Danone Liq Activia” e o “Lubrificante Íntimo K-Y Gel 50G” não estão enquadrados no regime de substituição tributária. Retifica o demonstrativo de débitos, fls. 620 a 623, agora com exigência fiscal no valor de R\$13.719,25.

Mais uma vez, o que se verifica é que foram feitas correções pelo próprio autuante, que altera o regime de apuração do ICMS de alguns produtos, pelo que vejo, de maneira correta, como também entende a Junta de Julgamento Fiscal.

Na infração 5, o autuado aduz que há equivoco na totalização dos valores devidos nos meses de maio, junho, julho e setembro de 2004, e que os produtos “Cera e Lustra Móveis” e “Querosene” foram corretamente lançados no mapa de antecipação tributária. O fiscal autuante acolhe as

razões de defesa e procede às correções no demonstrativo fiscal, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 8.342,80.

Nova revisão fiscal que derivou dos argumentos e elementos trazidos pelo contribuinte, com a qual a JJF, corretamente, se alinhou, dada a comprovação das alegações defensivas e da verificação do recolhimento feito pelo contribuinte com os benefícios da Lei Nº 11.908/2010.

Na infração 6, a alegação defensiva se deu em razão da existência de produtos isentos e enquadrados no regime de substituição tributária dentre os produtos objeto da autuação. O autuante acata parte dos argumentos e elabora novo demonstrativo fiscal, desta feita para exigir R\$ 29.272,56.

Vejo que as alterações feitas no referido demonstrativo derivam de argumentos devidamente comprovado nos autos, motivo pelo qual devo concordar com a Decisão proferida em primeiro grau. Nota que neste caso, o contribuinte, mais vez, procedeu ao pagamento do valor indicado na informação fiscal, com os benefícios da Lei Nº 11.908/10.

Quanto à infração 7, as alegações de que havia erros nos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte, aduzindo que a alíquota correta do produto “Deo-Colônia” era 17% e que não foram consideradas reduções de base de cálculo em operações internas com diversos produtos, foram parcialmente acolhidas pelo autuante que acatou os apelos defensivos apenas em relação aos produtos “Deo-Colônia” e “Facão Tramontina”.

A JJF esclareceu que nos termos da legislação do ICMS o produto “Deo-colônia” é tributável à alíquota de 25%. Entretanto, os produtos que deram azo à autuação são lavandas, desodorantes corporais e anti-transpirantes, que tem alíquota de 17%. Quanto ao produto “Facão Tramontina”, à época dos fatos fazia jus à redução da base de cálculo, como indicado pelo contribuinte. A JJF, com base nos elementos materiais e legais, corretamente, acolhe o novo demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante, com exigência fiscal no valor de R\$ 18.671,74.

O recorrente, mesmo se insurgindo contra a informação fiscal, efetuou o pagamento do valor apurado na informação fiscal com o benefício da Lei nº 11.908/10.

Por fim, no que concerne à infração 8, que tem a mesma indicação infracional da infração 2, importante ressaltar que trata de mercadorias diversas.

Superada a acalorada discussão da possibilidade de realização de diligência, o autuado indica que há erro no levantamento quantitativo em relação à “Linguiça Perdigão Toscana KG”; que há lançamentos em duplicidade da mercadoria “Óleo de Soja Primor Pet 900 ml” e que há erros de conversão de embalagens. O autuante acolhe parcialmente as razões de defesa, elabora novo demonstrativo fiscal, fls. 618/619, procedendo às correções atinentes à “Linguiça Perdição Toscana kg” e aos erros na conversão de embalagens, reduzindo a exigência fiscal para R\$33.535,24.

A JJF verificou que o fiscal autuante, em que pese haver feito revisão do lançamento, não se manifestou sobre a duplicidade do produto “Óleo de Soja Primor Pet 900ML”, e não excluiu do levantamento quantitativo o valor correspondente à “Linguiça Perdigão Toscana KG”. O relator “a quo”, diante da omissão verificada, corretamente, acolheu o demonstrativo fiscal de fls. 618/619 e, de lá, excluiu as parcelas referentes a “Linguiça Perdigão Toscana KG” e o valor lançado em duplicidade do produto “Óleo de Soja Primor Pet 900ML”, remanescendo o crédito fiscal de R\$ 11.276,26.

Por tudo o quanto exposto, e diante da reforma da exigência fiscal com base em elementos fáticos e materiais acolhidos pelo autuante e pela própria JJF, entendo que reparo algum merece a Decisão recorrida, motivo pelo qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida tal como prolatada.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232954.0002/09-5, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (SUPERMERCADO G. BARBOSA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$120.021,26**, acrescido das multas de 60% sobre R\$97.989,49 e 70% sobre R\$22.031,77, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d”, VII, “a”, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS