

**A. I. Nº.** - 207090.0005/10-8  
**AUTUADO** - DURIT BRASIL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA CONSUELO PIRES BARROS  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 21. 03. 2011

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0045-01/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE. **a)** LANÇADO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Comprovado o lançamento na escrita de crédito fiscal em valor superior ao legalmente permitido. Infração subsistente. **b)** PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INTRAMUNICIPAL. Infração reconhecida. **c)** FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. É vedada a utilização de crédito nos casos do imposto não estar destacado no documento fiscal. A comprovação de que nos documentos fiscais atinentes ao exercício de 2007 constava o destaque do imposto, torna a infração parcialmente caracterizada. 2. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à falta de recolhimento do imposto retido, enquanto a matéria fática sugere ter ocorrido a falta de retenção do tributo. Ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infração Nula. Recomendada a repetição do ato, a salvo de falhas, consoante o artigo 21 do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$12.113,44, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto em valor superior no documento fiscal, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2006, e janeiro a dezembro de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$8.932,65, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte adquiriu serviços de courier (transporte aéreo de carga/mala postal), das empresas DHL (Brazil) Express Ltda. e DL Cargo Logística, utilizando-se de alíquota superior à permitida na Lei, para a prestação, em conformidade com o Demonstrativo “Levantamento Fiscal - Utilização a maior/indevida de Crédito Fiscal e respectivo Resumo. Em anexo cópias dos conhecimentos aéreos de carga e dos livros Registro de Entradas de nºs 16 e 17;

02 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à prestação de serviço de transporte interestadual não tributada, no mês de julho de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$2,24, acrescido da multa de 60%, conforme Demonstrativo “Levantamento Fiscal - Utilização Indevida de Crédito Fiscal e respectivo Resumo. Em anexo detalhamento das faturas e cópias do livro Registro de Entradas de nº 17;

03 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de janeiro a junho de 2006 e julho a dezembro de 2007, sendo

exigido o imposto no valor de R\$2.280,79, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte adquiriu serviços de transporte por prestações sucessivas da empresa Expresso Mercúrio S.A., estabelecida na Bahia, com destino a outros estados. Em 2006, apesar de não existir ICMS destacado nos conhecimentos de transporte e também de não ter promovido o recolhimento dos valores de substituição tributária devidos (vide extratos de arrecadação), o contribuinte utilizou-se de crédito fiscal, conforme LRE nºs 16 e 17. Em 2007, apesar de ter efetuado a substituição tributária devida, utilizou-se de créditos fiscais não destacados em documentos fiscais e simultaneamente no livro Registro de Apuração do ICMS de 2006 e de 2007. Tudo conforme Demonstrativo “Levantamento Fiscal – ST – Falta de Recolhimento/Crédito Indevido;

04 – deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a junho de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$897,76, acrescido da multa de 150%. Consta que o contribuinte adquiriu serviços de transporte por prestações sucessivas da empresa Expresso Mercúrio S.A., procedendo à retenção do ICMS devido, porém não o recolheu (vide extratos de arrecadação). Tudo conforme “Levantamento Fiscal – ST – Falta de Recolhimento/Crédito Indevido e cópias dos conhecimentos de transporte.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, interpôs impugnação às fls. 4.280 a 4.289, quando tratou a respeito de cada uma das imputações, conforme segue:

infração 01 – salienta que o crédito fiscal considerado como tendo sido utilizado a maior decorreu do fato de as empresas DHL Express (Brazil) Ltda. e DL Cargo Logística terem destacado ICMS utilizando as alíquotas de 12% e 17% nos documentos fiscais relativos aos serviços adquiridos pelo impugnante, o que o levou a apropriar-se do crédito equivalente ao destacado nos documentos fiscais.

Ocorre que a fiscalização concluiu que a alíquota aplicável no serviço prestado pelas referidas empresas não é de 17%, mas sim de 4%, glosando a parte do crédito superior a este percentual. Frisa que esta infração não pode prosperar, pelas seguintes razões:

a) violação ao princípio da não-cumulatividade – lembra que o ICMS está sujeito a esse princípio, previsto art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal, mesma redação verificada no art. 19 da Lei Complementar nº 87/96. Por outro lado, em nível estadual, a Lei nº 7.014/96 possui similar disposição no seu art. 28.

Assevera que de acordo com o mencionado princípio, o valor recolhido na operação anterior gera crédito fiscal, a ser compensado nas operações posteriores. No presente caso, como as referidas empresas destacaram e recolheram o ICMS pela alíquota de 12% ou 17%, o contribuinte tem o direito constitucional de se apropriar do crédito fiscal em valor equivalente ao imposto pago.

Frisa que negar este direito, à exceção de comprovada ilicitude do documento fiscal, representa negativa do princípio da não-cumulatividade, não restando dúvida de que o imposto recolhido pela DHL e pela DL, com base nas alíquotas de 12% e 17%, pode ser aproveitado em sua plenitude como crédito nas apurações futuras. Deste modo, por violar o princípio da não-cumulatividade, entende que a infração 01 é improcedente.

b) violação ao princípio da boa-fé – ressalta que a infração não leva em consideração a boa-fé do adquirente do serviço, haja vista que não é seu dever fazer as vezes de agente da fiscalização, apontando a alíquota correta para a operação, presumindo-se que cada vendedor de serviço ou mercadoria conheça a alíquota aplicável ao seu ramo de atividade, especialmente em se tratando de empresas de porte multinacional, como a DHL e a DL. Logo, é natural que um contribuinte que adquire um serviço se credite do valor equivalente ao imposto pago.

Para corroborar a sua boa-fé, alega que ao ser autuado, entrou em contato com as mencionadas empresas sobre a alíquota aplicável, obtendo a seguinte resposta da supervisora fiscal (doc. 02 –

fls. 4.296 a 4.335): “Conforme falamos via telefone onde expliquei que a alíquota praticada em nossas notas fiscais refere-se à empresa de transporte, nós não somos Cia. Aérea, por isso não podemos praticar a alíquota de 4%. Segue anexo o nosso cadastro na SEFAZ/BA”

Aduz que o cadastro da empresa na SEFAZ/BA indica que a atividade é de transporte de carga, cuja alíquota é de 17%. Assim, independentemente das razões que levaram a autuante a concluir pela alíquota de 4% (não expostas no Auto de Infração), o fato é que a atividade cadastrada na SEFAZ reclama alíquota de 17%, de modo que o aproveitamento do crédito está correto.

Destaca que se refere a adquirente de boa-fé, não podendo ser prejudicado pela interpretação pessoal do agente do fisco.

Por fim, registra que a interpretação adotada pela fiscalização é absolutamente contrária aos interesses do fisco, pois se de um lado, “autorizaria” o estorno do crédito, de outro forneceria subsídios sólidos para discussão da alíquota aplicável pelas empresas de *courrier*, que passam a ter o direito de repetir todo o imposto pago a maior nos últimos anos.

Por todo o exposto, pugna pela improcedência da infração 01;

infração 02 – foi quitada, conforme doc. 03 (fls. 4.336/4.337);

infrações 03 e 04 – derivam dos mesmos fatos, sendo que em 2006 e 2007, o autuado tomou o serviço de transporte da empresa Expresso Mercúrio. Consigna que como se observa no doc. 04 (fls. 4.338 a 4.469), em 2006 essa empresa não destacou o ICMS nos documentos fiscais; já em 2007, embora não tenha destacado o ICMS no campo superior do documento fiscal, no campo inferior esquerdo a Expresso Mercúrio informou o imposto devido, o valor da retenção e o valor líquido.

Nesse contexto, realça que atuou da seguinte forma:

a) no ano de 2006 aproveitou o crédito fiscal, na alíquota de 12%, como determina a legislação em vigor. Não efetuou a retenção do imposto devido por substituição, pois não havia elementos suficientes no documento fiscal para o cálculo da retenção;

b) em 2007 aproveitou o crédito fiscal, tomando por base o valor do ICMS indicado no canto inferior esquerdo dos documentos fiscais. Efetuou a retenção e o recolhimento do tributo, conforme dados constantes do campo localizado na parte inferior esquerda do documento.

Não concorda com as infrações capituladas nesses dois itens, pelos seguintes motivos:

infração 03 – não há dúvida de que tem o direito de se apropriar do crédito fiscal relativo à aquisição do serviço de transporte, como decorrência do princípio da não-cumulatividade.

Assevera que neste caso houve um mero equívoco formal no documento fiscal, que deixou de apontar no campo próprio, o ICMS incidente na operação, o qual, inclusive, foi remediado em 2007, quando o documento fiscal passou a apresentar o valor do imposto.

Logo, a negativa do direito constitucional ao crédito por mero erro formal do documento viola o citado princípio e não pode ser admitida por este CONSEF, e como em 2007 houve a indicação do ICMS incidente sobre a operação, não se pode falar em falta de destaque do imposto, sendo irrelevante, para tanto, o campo onde esta informação está apresentada no documento.

infração 04 – aduz que esta imputação é nula de pleno direito, por falta de clareza no enquadramento da infração, haja vista que a autuante alega que o contribuinte reteve o ICMS em 2006, mas não efetuou o recolhimento do imposto. Ocorre que esta acusação não corresponde à verdade e sequer foi comprovada pelos documentos anexados ao Auto de Infração.

Diz que, no mínimo, a autuante deveria demonstrar como foi feita a retenção do ICMS, para que o impugnante pudesse se defender. Como isso não foi feito, conclui que a infração é nula, de acordo com a jurisprudência do CONSEF, em especial a decisão atinente ao Acórdão JF nº 0088-03/03, cuja ementa e trechos do voto transcreveu. Assevera que a infração 04 deve ser julgada nula.

Confia que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, homologando o pagamento efetuado.

A autuante, através de Informação Fiscal prestada às fls. 4.474 a 4.476, salienta que para facilitar o entendimento da autuação, dos levantamentos e dos anexos, com frequência será necessário consultar o índice, constante da folha 08 do processo.

Observa que o autuado reconheceu a procedência da infração 02, tendo juntado a comprovação do recolhimento do ICMS dessa infração, que fica mantida em todos os seus termos e valores.

Quanto às demais infrações, passa a analisá-las.

Infração 01 – consigna que nos exercícios de 2006 e 2007 o contribuinte adquiriu serviços de courier (transporte aéreo de carga/mala postal) das empresas DHL Express (Brazil) Ltda. e DL Cargo Logística, utilizando-se de alíquota superior à permitida em Lei para a operação. Salienta que os levantamentos fiscais estão às fls. 32 a 57 e o Resumo na fl. 31; já as cópias dos conhecimentos aéreos de cargas se encontram às fls. 187 a 2.133 e 2.674 a 4.277.

Ressalta que o contribuinte reconheceu que utilizara os créditos destacados nos conhecimentos aéreos, mas por ter usado as alíquotas de 12% e 17% (e não de 4%) invoca os princípios da não-cumulatividade do imposto e da boa fé. Frisa que o art. 50, inciso III, alínea “b” do RICMS/BA, informa que nas prestações interestaduais de transporte aéreo de passageiro, carga e mala postal, quando tomadas por contribuintes ou a este destinadas, a alíquota é de 4%, a partir de 01/01/1997, tratando-se de disposição literal de Lei e não de interpretação da fiscalização.

Lembra que, além disso, o art. 93, § 5º, inciso I do RICMS/BA afirma que somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, se o imposto for destacado a maior que o devido no documento fiscal, enquanto que o art. 97, inciso VIII veda ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto, qualquer que seja o regime de apuração ou pagamento do imposto, nas situações do § 5º do art. 93, em relação à parte excedente.

Salienta que de acordo com o art. 911, § 1º do mesmo Regulamento, a responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Conclui que o contribuinte não apresentou fato impeditivo, modificativo ou extintivo da infração, motivo pelo qual, embasada na legislação aplicável, nos levantamentos fiscais e nos documentos probatórios anexados, mantém a infração 01 em todos os seus termos e valores.

Infração 03 – indica que o levantamento fiscal que embasou a autuação se encontra às fls. 79 a 82. O contribuinte adquiriu serviço de transporte por prestações sucessivas da empresa Expresso Mercúrio S. A., localizada na Bahia, com destino a outros Estados. Em 2006, apesar de não existir ICMS destacado nos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (CTRCs) emitidos (fls. 141 a 186) e de também não ter promovido o recolhimento dos valores da substituição tributária devidos, conforme extratos da arrecadação de 2006, 2007 e 2008 (fls. 20 a 30), o impugnante utilizou-se indevidamente do crédito fiscal, lançado no seu LRE nºs 16 e 17 (fls. 2.205 e 2.673).

Em 2007 (fls. 83 a 140), inobstante tenha efetuado a substituição tributária devida, o contribuinte utilizou-se de crédito fiscal não destacado em documento fiscal, no LRE e, simultaneamente, no LRAICMS referentes a 2006 e 2007 (fls. 2.134 a 2.204).

Salienta que ao se defender dessa infração, o autuado argumentou que embora o ICMS não tenha sido retido (2006), ainda assim tem direito ao seu uso, por ter havido mero equívoco formal, o que teria sido remediado em 2007 (ficando silente quanto a duplicidade do crédito neste exercício – no livro de Entradas e no Livro de Apuração simultaneamente).

Ressalta que a posição do contribuinte choca-se frontalmente com literal disposição legal e, portanto, não pode ser considerada. Diante da ausência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da autuação, mantém a infração 03 em todos os seus termos e valores.

Infração 04 – foi apurada de acordo com os extratos da arrecadação 2006 e 2007 (fls. 20 a 30), tendo deixado de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, por adquirir serviços de transporte por prestações sucessivas da empresa Expresso Mercúrio S. A. Aduz que o levantamento fiscal se encontra às fls. 79/80.

Observa que os CTRCs indicam que o ICMS é da responsabilidade do tomador do serviço, de acordo com o art. 382 do RICMS/BA, estando os documentos comprobatórios da retenção dos valores às fls. 141 a 186.

Quanto à alegação defensiva de que não seria verdade que teria retido e não recolhido o ICMS devido por substituição tributária, afirma que, de forma contrária, a acusação é comprovada pelos CTRCs relacionados no levantamento fiscal e pelos extratos da arrecadação anexados. Lembra que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o contribuinte de comprovar que não a cometeu. Mantém a infração 04 em todos os seus termos e valores.

Salienta que de acordo com o exame das alegações do contribuinte, o Auto de Infração deve ser julgado procedente.

Constam às fls. 4.479/4.480, extratos do SIGAT/SEFAZ, atinentes ao pagamento parcial do débito.

#### **VOTO**

Observo que através do Auto de Infração em lide foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de quatro irregularidades. Verifico que o autuado acatou o lançamento correspondente à infração 02, que se referiu à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo à prestação de serviço de transporte interestadual não tributada, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento do imposto exigido. Deste modo, não existe lide quanto a esta imputação, que fica mantida integralmente.

A infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto em valor superior no documento fiscal ao correspondente à prestação de serviço realizada. Noto que o lançamento foi motivado pelo fato de o contribuinte ter-se utilizado do crédito fiscal nos valores consignados nos documentos emitidos pelas empresas contratadas para efetuar serviços de transporte aéreo de carga, nos quais foi utilizada alíquota superior àquela prevista na legislação tributária correlata.

O contribuinte se baseou no princípio da não-cumulatividade do ICMS, para argumentar que tem o direito de se creditar de todo o imposto relativo às operações anteriores e que a limitação imposta ao aproveitamento dos créditos de ICMS da forma como procedeu a fiscalização não tem amparo na Constituição Federal. Ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

O autuado alegou, ainda, a sua boa-fé, aduzindo que após a autuação fora informado pelas contratadas, que teriam utilizado a alíquota correta, por não se referirem a empresas de transporte aéreo, razão pela qual não poderiam praticar a alíquota de 4%. Ressalto, entretanto, que os demonstrativos elaborados pela fiscalização (fls. 31 a 57), se ampararam nos documentos fiscais emitidos pelas prestadoras dos serviços em questão, os quais se referem exclusivamente a serviços de transporte aéreo, sobre os quais, realmente, a alíquota cabível é de 4% e não de 7%, 12% ou 17%, conforme consta nos referidos documentos.

Assevero que nessa situação, e em conformidade com os dispositivos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que transcrevo em seguida, a alíquota correta a ser aplicada e,

consequentemente, que gera direito ao crédito fiscal, é de 4%, encontrando-se vedada a apropriação dos valores que ultrapassem esse percentual:

*“Art. 50. As alíquotas do ICMS são as seguintes:*

*...*

*III - para as prestações de serviço de transporte aéreo:*

*...*

*b) 4%, nas prestações interestaduais de transporte aéreo de passageiro, carga e mala postal, quando tomadas por contribuintes ou a estes destinadas, a partir de 01/01/97.*

*Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*...*

*§ 5º Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado:*

*I - se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal;*

*Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:*

*...*

*VIII - nas situações do § 5º do art. 93, relativamente à parte excedente;”*

Entendo, deste modo, estar devidamente caracterizado o cometimento da irregularidade, pelo fato de o atuado ter se creditado de forma indevida dos valores incorretos destacados nos documentos fiscais em questão, razão pela qual mantenho a infração integralmente.

No lançamento atinente à infração 03 o contribuinte foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal referente a imposto não destacado em documentos fiscais. Foi esclarecido que a apuração se referira à contratação de serviços de transporte por prestações sucessivas junto a empresa estabelecida neste Estado.

Ao impugnar esta exigência, o atuado aduziu, no que concerne ao exercício de 2006, que apesar de os valores não terem sido indicados nos conhecimentos de transporte pela contratada, fazia jus ao crédito fiscal relativo à aquisição do serviço, em decorrência do princípio da não-cumulatividade do imposto, complementando que ocorrera um mero equívoco formal no documento fiscal, que não continha o destaque do ICMS incidente na prestação, situação “remediada” no exercício seguinte. Quanto ao exercício de 2007, ressaltou que houve a indicação do ICMS incidente sobre as prestações, tendo ocorrido, tão somente, um equívoco na utilização do campo ao se consignar essa informação.

No que concerne ao exercício de 2006, saliento que falta razão ao impugnante, desde quando para que o contribuinte possa se utilizar de crédito fiscal referente a valores não consignados em documentos fiscais, torna-se necessário que o fornecedor do serviço emita o respectivo documento fiscal, o que não foi trazido aos autos. Para um melhor entendimento, apresento abaixo o § 4º do art. 93 do RICMS/BA, que traz a determinação a respeito deste assunto:

*“Art. 93...*

*...*

*§ 4º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado*

*ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de "carta de correção" (art. 201, § 6º)."*

Assim, os valores lançados que correspondem a esse exercício ficam mantidos de forma integral.

Observo que situação diversa ocorreu em relação ao exercício de 2007, quando os conhecimentos de transporte objeto da apuração contêm o destaque do tributo, fato alegado e comprovado pelo sujeito passivo. Apesar de a autuante ter mantido a exigência, e a despeito de os valores terem sido informados em campo diverso daquele destinado a este fim, entendo que não seja razoável manter a cobrança do imposto, haja vista que essa irregularidade ocorrida no preenchimento dos documentos fiscais não lhes retirou a legalidade nem o direito de uso dos respectivos créditos fiscais.

Assim, mantenho parcialmente a infração 03, para exigir os valores atinentes ao exercício de 2006, que representam o montante de R\$1.129,33.

Por último, a infração 04 versou sobre a falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade do contribuinte de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, no que concerne à aquisição de serviços de transporte por prestações sucessivas.

O autuado pugnou pela nulidade desta infração, sob a alegação de falta de clareza no seu enquadramento, afirmando que a despeito de a autuante ter aduzido que ocorrera falta de recolhimento do imposto retido, não comprovou tal afirmação através de documentos, nem demonstrou como fora feita a retenção do ICMS.

Ao analisar os correspondentes conhecimentos de transporte, que se encontram acostados às fls. 141 a 186, constato que assiste razão ao impugnante, uma vez que nesses documentos não consta nenhum indicativo de que o imposto houvesse sido retido, contendo apenas a seguinte informação: "*subst tribut – art. 382 RICMS/BA*". Ora, entendo que essa simples referência ao dispositivo regulamentar que trata sobre a responsabilidade relativa às prestações de serviços de transporte que envolvam repetidas prestações, não pode significar que realmente ocorrera a retenção do tributo por substituição tributária. Mesmo porque, não foi demonstrada nos autos que o contribuinte realmente tivera efetuado a retenção do imposto e tivesse deixado de recolhê-lo.

Nessa situação, considerando existir dúvida quanto ao fato imputado ao autuado, haja vista que a acusação se reporta à falta de recolhimento do ICMS retido, contudo os elementos existentes nos autos não trazem a certeza quanto a essa afirmação e tendo em vista que no caso de ter ocorrido a falta de retenção do imposto, isto representaria um outro tipo de infração, que resultaria, inclusive, na imposição de penalidade diversa, esse equívoco não pode ser ultrapassado, o que impossibilita a manutenção da autuação. Assim, considerando que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real, implicando na mudança do fulcro da imputação, não há como dar prosseguimento à lide, em respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, sendo nulo este item da autuação. Nos termos do artigo 21 do RPAF/BA, recomendo à autoridade competente, a repetição do lançamento, a salvo de falhas.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando caracterizadas as infrações 01 e 02, parcialmente mantida a infração 03 e nula a infração 04, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **207090.0005/10-8**, lavrado contra **DURIT BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.064,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Recomenda-se a instauração de novo procedimento fiscal correspondente à infração 04, em conformidade com a disposição contida no art. 21 do RPAF/BA.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR