

**PROCESSO** - A. I. Nº 206851.0060/10-2  
**RECORRENTE** - LACTOLEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA. (LATICÍNIOS LACTOLEM)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JF nº 0098-05/11  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 11/07/2012

### **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO CJF Nº 0189-11/12**

**EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Comprovada a ocorrência da irregularidade apontada. Infração caracterizada. **2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÃO DE SAÍDA SUBSEQUENTE ISENTA.** Deverá ser estornado ou anulado o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional às saídas isentas. Excluídos os valores incorretamente exigidos. Infração parcialmente elidida. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO.** Ocorre o fato gerador do imposto na entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a consumo do próprio estabelecimento, sendo irrelevante, para caracterizar o fato gerador, a natureza jurídica da operação. Infração não elidida. **4. BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Restou demonstrado que o contribuinte não lançou em seu livro Registro de Saídas as operações de forma correta, considerando na redução da base de cálculo a carga tributária no percentual efetivo de 12%. Infração subsistente. **5. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COM DESTINO A CONTRIBUÍNTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** O contribuinte praticou operações de saídas relativas ao produto iogurte, enquadrado no regime de substituição tributária, sem realizar a retenção e o consequente recolhimento do imposto. Conforme disposto no art. 353, II do RICMS/BA, são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo, o contribuinte alienante, neste Estado, de tais mercadorias, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares de

nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado em 29/06/2010 para exigir ICMS no valor de R\$130.985,53 por imputar cinco infrações, todas objeto do Recurso.

INFRAÇÃO 1. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Apurado conforme conta corrente fiscal do contribuinte e denuncia de débitos – Demonstrativo da Conta Corrente Fiscal. Sendo lançado o valor de R\$ 79.593,29 e aplicada multa de 50%.

INFRAÇÃO 2. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produtos, cujas saídas subsequentes ocorrem com isenção do imposto. Apurado conforme Demonstrativo do Estorno do Crédito Fiscal – Anexo II - em razão das saídas isentas ou com redução da base de cálculo. Sendo lançado o valor de R\$ 23.369,49 e aplicada multa de 60%.

INFRAÇÃO 3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Apurado conforme Demonstrativo de Apuração da Diferença de Alíquota – Anexo III. Sendo lançado o valor de R\$ 11.791,27 e aplicada multa de 60%.

INFRAÇÃO 4. Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Apurado conforme Anexo IV, período 2007/2008. Operações com redução da base de cálculo previsto no artigo 87 – XXVIII do RICMS/BA. Sendo lançado o valor de R\$ 12.087,77 e aplicada multa de 60%.

INFRAÇÃO 5. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Apurado conforme o anexo IV período 2007/2008, refere-se a operações com iogurte. Sendo lançado o valor de R\$ 4.143,71 e aplicada multa de 60%.

A 5ª JJJ dirimiu a lide administrativa com lastro nos fundamentos contidos no voto condutor proferido nestes termos :

*“Inicialmente, não acolho as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo de cerceamento do direito de defesa relativo à Infração 3 e, por indeterminação da infração atinente à Imputação 4. O autuante juntou demonstrativo de débito às fls.05 a 09, discriminando, em relação a cada fato, os elementos elencados no inciso IV do art. 39 do RPAF/99. Elaborou também, planilhas demonstrando o critério adotado na apuração do montante exigido, às fls. 15 a 28, e o contribuinte não indicou especificamente as falhas que alegou existirem. De outro lado, a descrição das infrações e o seu enquadramento condizem com os fatos apurados nos autos.*

*No caso da Infração 3, por exemplo, as planilhas às fls. 15 a 20 indicam os estados de origem que serviram como referência ao estabelecer o percentual da diferença de alíquota encontrada e o total do débito levantado.*

*Em relação à alegação de que na Infração 4 não se sabe com clareza qual a infração cometida, saliento que tal arguição no presente caso não faz qualquer sentido, posto que da análise nas peças dos autos, verifiquei que os demonstrativos às fls. 21 a 28 indicaram que a imputação se deu em razão do contribuinte não ter calculado a redução da base de cálculo de forma correta no período apurado em 2007 e 2008, resultando na apuração do ICMS menor que o devido. Quanto à arguição de que no enquadramento o autuante indicou o art. 24 do RICMS/97 que trata de isenção, saliento que a consignação do referido artigo não implica nulidade da infração, posto que houve também a indicação correta dos dispositivos regulamentares infringidos, e pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal da imputação.*

*Restou demonstrado, consoante demonstrativos mencionados acima, anexos ao PAF, que não existe qualquer descumprimento formal ou de informação que pudesse cercear o direito de defesa e do contraditório do contribuinte e que não demonstrasse com segurança a infração.*

*Não constam nos autos quaisquer dos motivos que pudessem conduzir à anulação do feito, elencados nos incisos II e IV do art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.*

No mérito, o Auto de Infração contempla cinco infrações, relativas ao ICMS quais sejam: 1. falta de recolhimento nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; 2. deixou de efetuar estorno de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produtos, cujas saídas subsequentes ocorrem com isenção do imposto; 3. falta de recolhimento decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento; 4. recolhimento a menos em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo; 5. deixou de proceder à retenção e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Conforme relatado, o sujeito passivo impugnou o lançamento, no caso da infração 01, alegando que a infração decorreu de falhas nos registros dos livros contábeis e fiscais, aduziu que se retificados os equívocos cometidos, se constataria que não houve falta de recolhimento do imposto decorrente de operações escrituradas. Alegou ainda que o demonstrativo de débito não observou que as operações realizadas e escrituradas gozam do benefício da redução da base de cálculo.

Analisando as peças processuais, verifico que está correto o procedimento fiscal, a autuação está embasada no Anexo I do PAF, à fl.13, cujos dados, consoante demonstrado pelo autuante, foram extraídos dos livros fiscais do contribuinte, que espelham com segurança a conta corrente fiscal do sujeito passivo.

Ressalto, que o contribuinte não carrou aos autos provas dos equívocos da imputação, alegados em sua peça de defesa, que estava obrigado a fazê-lo. Assim, deve ser considerada procedente a infração.

Quanto à infração 2, o contribuinte argumentou que somente parte das operações de saída gozavam do benefício da isenção, porque grande parte dos derivados de leite produzidos não eram isentos do ICMS. Pede, por este motivo, que seja considerado o crédito fiscal proporcional às operações de saídas tributadas.

O autuante reconheceu e retificou as falhas apontadas pelo contribuinte, elaborou demonstrativo, à fl. 215, com os novos cálculos do percentual dos créditos remanescentes, proporcionais às saídas isentas e não tributadas, corrigiu o lançamento realizado a mais, com base no Anexo II, à fl. 14 e reduziu o total lançado originalmente de R\$ 23.369,49 para R\$ 22.039,94. O sujeito passivo intimado para receber cópia da nova planilha e para tomar conhecimento da concessão do prazo de 10 dias para se pronunciar, não se manifestou.

Portanto, à luz dos elementos mencionados acima, coaduno com a revisão desta infração e com a redução do valor lançado, ficando a Infração 2 parcialmente procedente, assim demonstrada:

<b>DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO - 02</b>					
<b>Data Ocorrência</b>	<b>Data Vencimento</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Aliq %</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
01-mai-07	09/06/2007	2.226,18	17,00	60	378,45
junho-07	09/07/2007	118,24	17,00	60	20,10
julho-07	09/08/2007	759,06	17,00	60	129,04
agosto-07	09/09/2007	126,12	17,00	60	21,44
setembro-07	09/10/2007	3.950,42	17,00	60	671,57
outubro-07	09/11/2007	10.027,65	17,00	60	1.704,70
novembro-07	09/12/2007	8.257,71	17,00	60	1.403,81
dezembro-07	09/01/2008	4.825,18	17,00	60	820,28
janeiro-08	09/02/2008	4.458,42	17,00	60	757,93
fevereiro-08	09/03/2008	464,30	17,00	60	78,93
março-08	09/04/2008	1.409,71	17,00	60	239,65
abril-08	09/05/2008	14.733,95	17,00	60	2.504,77
maio-08	09/06/2008	11.377,36	17,00	60	1.934,15
junho-08	09/07/2008	17.771,48	17,00	60	3.021,15
julho-08	09/08/2008	10.065,59	17,00	60	1.711,15
agosto-08	09/09/2008	5.482,06	17,00	60	931,95
setembro-08	09/10/2008	9.667,89	17,00	60	1.643,54
outubro-08	09/11/2008	10.397,42	17,00	60	1.767,56
novembro-08	09/12/2008	3.701,48	17,00	60	629,25
dezembro-08	09/01/2009	9.826,59	17,00	60	1.670,52
<b>Total</b>					<b>22.039,94</b>

Em relação à Infração 3, verifica-se que os valores apurados no demonstrativo elaborado pelo autuante, estão corretos. Consoante esclareceu a fiscalização, os valores lançados decorreram de levantamento realizado a partir dos livros e documentos fiscais do contribuinte, demonstrados no Anexo III, às fls. 15 a 20. Os cálculos para a apuração da diferença lançada foram realizados obedecendo às regras contidas no art. 69 do RICMS/97.

Ressalte-se que é devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Não existe reparo a fazer no demonstrativo que embasou o procedimento fiscal. Portanto, fica mantida no seu total a infração.

*No que se refere à Infração 4, verifica-se que não fora negado ao contribuinte direito à redução da base de cálculo objeto da autuação. Consoante informação prestada e demonstrativo elaborado pelo autuante, o lançamento do crédito tributário se deu em razão de o contribuinte ter utilizado de maneira equivocada a redução da base de cálculo, prevista no art. 87, inciso XXVIII, do RICMS/Ba. Restou demonstrado nos autos que o contribuinte não lançou em seu livro de Registro de Saídas as operações de forma correta, considerando na redução da base de cálculo a carga tributária no percentual efetivo de 12%. O sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer levantamento ou demonstrativo que possibilitasse a modificação da imputação. Infração subsistente.*

*Relativamente à Infração 05, o contribuinte praticou operações de saídas relativas a iogurte enquadrado no regime de substituição tributária. Conforme disposto no art. 353, II do RICMS/BA, são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo, o contribuinte alienante, neste Estado, de tais mercadorias, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado.*

*O sujeito passivo não negou a imputação, reconheceu que o imposto não foi antecipado e afirmou que o mesmo fora recolhido quando da realização da operação subsequente de saída para consumidor final, entretanto, não foram oferecidas provas capazes de demonstrar esses fatos alegados.*

*Ressalto que, conforme disposto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99) é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. A falta de apresentação de documento para comprovar o fato alegado, à luz dos artigos 142 e 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Infração subsistente.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Resistindo ao teor do julgado, o contribuinte interpôs súplica recursal às fls.243/256, arguindo, inicialmente, preliminar de nulidade das infrações 3 e 4 por inobservância do inciso IV do art. 39 do RPAF, que transcreveu, o que disse ter resultado em cerceamento do direito de defesa a configurar a hipótese prevista no art. 18 do RPAF ante a ausência de requisitos formais.

Nesse sentido, no que tange à infração 3, disse que o demonstrativo não identifica a alíquota interestadual incidente, o que é preciso para apuração do diferencial de alíquota e, além disto, exige-se ICMS sobre a base de cálculo que em verdade se trata do ICMS com alíquota interna de 17%, o que afirmou ser impertinente, cumprindo, para validade da infração 3, que o demonstrativo seja refeito para apontar o diferencial de alíquota cobrando equivalente entre a diferença das operações internas neste Estado e a alíquota interestadual no Estado de origem, conforme o disposto no art. 69 do RICMS.

Pontua que, no que concerne à infração 4, que o autuante aponta utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXVIII, do RICMS-BA, que reproduziu, como também o art. 11 do RICMS e que desconhece que condição tenha sido por si descumprida para não fazer jus a essa redução da base de cálculo. A par disso, menciona que na autuação aponta-se que houve descumprimento do art. 24 do RICMS, que transcreve, que trata da isenção de bens adquiridos por deficientes físicos que em nada diz respeito às operações por si realizadas, por se tratar de uma indústria de beneficiamento de leite e seus derivados. Isto em relação à infração 3. No tocante à 4, disse não saber com clareza e segurança qual a infração que cometeu como acima aludido. Pugna, assim, pela decretação de nulidade de ambas as infrações.

No mérito, assevera que a infração 1 é improcedente, vez que, em que pese ter demonstrado que não houve a falta de recolhimento, o demonstrativo de débito não observou que as operações realizadas e devidamente escrituradas com base no benefício da redução da base de cálculo prevista no dito art. 87, XXVIII, do RICMS-BA.

Prossegue afirmando ser improcedente também a infração 2, transcrevendo o art. 100, III, do RICMS, e que houve equívoco do preposto fiscal quando lavrou o Auto de Infração sob o entendimento de que a utilização de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias usadas no processo de industrialização quando a operação subsequente era isenta do ICMS, posto que somente parte das operações de saída gozavam do benefício da isenção, e que grande parte dos derivados de leite que produziu não era isenta do ICMS.

Diz que esse aspecto está reconhecido na autuação, o que implica dizer que, se nem todas as operações eram isentas, o autuante jamais poderia ter partido dessa premissa para vedar o aproveitamento dos créditos das operações antecedentes de aquisição de produtos que eram consumidos no processo de produção, sob pena de violar o princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Transcreve o art., 155, II, § 2º da CF e que, no caso do ICMS, não se verifica a hipótese de incidência sobre o montante agregado ao valor da mercadoria, pois a hipótese de incidência deste tributo em tela é o valor total das operações relativas à circulação de mercadorias, o que afirma ter sido objeto de normatização através da LC 87/96, que dispõe sobre o ICMS nos Estados e Distrito Federal, tendo transcrito o art. 19 respectivo.

Faz digressão acerca da doutrina de Rogério Pires da Silva, citando ainda o insigne José Eduardo Soares de Melo, de Gilberto de Ulhôa Canto, de Ataliba e Cleber Giardino.

Menciona o art. 155 da CF e reproduz o art. 93, I, alíneas “a” e “c” do RICMS, para dizer que dúvidas não há quanto ao seu direito de se creditar do ICMS decorrente das operações de aquisições de mercadorias consumidas no processo produtivo, já que grande parte das operações subsequentes eram tributadas e que entender diversamente é ofender o princípio da isonomia que proíbe distinções arbitrárias entre contribuintes que estão em situação semelhante, como assevera ser o entendimento do d. Luciano Amaro, e que, portanto, resta demonstrada a legalidade do aproveitamento do crédito.

Pontua que, em não sendo esta a posição desta CJF, que deve ser observado que somente algumas dessas operações subsequentes são isentas e o crédito fiscal deve ser utilizado proporcionalmente às operações de saídas tributadas pelo ICMS, nos termos do art. 93, § 1º, II, do RICMS.

Acrescenta que, se for mantida a infração 3, que estar-se-ia cobrando o ICMS com alíquota interna de 17% e não apenas o diferencial de alíquota descrito na infração. E que, caso não seja acolhida a preliminar de nulidade, pugnou pela procedência parcial dessa infração, cumprindo ser feito o demonstrativo de débito utilizando-se tão-somente o diferencial de alíquota cobrado que é o percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações internas neste Estado e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade federativa de origem, a teor do art. 69, do RICMS.

Aborda sobre a improcedência da infração 4, transcrevendo o art. 87. XXVIII, alegando não ter sido esclarecido que condição descumpriu para não fazer jus à redução da base de cálculo e que a infração aponta ainda uma suposta infringência do art. 24, do RICMS, que trata da isenção em bens adquiridos por deficientes físicos que não têm correlação com suas operações de beneficiamento de leite.

Por derradeira, requer procedência parcial da infração 5, alegando que o autuante lhe imputa a qualidade de sujeito passivo por substituição, e pela não retenção, e, por consequência, o não recolhimento do ICMS antecipado relativo às operações subsequentes de saídas internas, e que, pois, o imposto apenas não foi antecipado, o que não significa dizer que não foi por si recolhido quando vendeu o produto ao consumidor final.

Destaca que, não efetuar a antecipação do ICMS não equivale a não pagá-lo, mas, apenas, que deixou de antecipar, tendo sido recolhido posterior e corretamente e que daí não que se legitimar a cobrança, tendo em vista que houve a realização da operação subsequente de saída para o consumidor final, e que caberia tão-somente a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Conclui requerendo seja a preliminar acolhida e, no mérito, pela improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS através do Parecer de fls. 262/263, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, argumentando que o autuante elaborou planilhas no ANEXO III que evidenciam, por nota fiscal, as operações de aquisição de bens de uso e consumo com a indicação do Estado de

origem e cálculo do diferencial de alíquota devido. Que a razão entre a base de cálculo e o valor devido revela as alíquotas aplicadas que são 5% ou 10%, a depender, na origem (infração 3).

Quanto à infração 4, a fiscalização elaborou planilhas no ANEXO IV que demonstram para cada operação as diferenças do ICMS por uso indevido da redução da base de cálculo.

Pontua que, no mérito, melhor sorte não assiste ao contribuinte, eis que quanto à infração 1 na planilha de fl. 13 identifica os valores por ele lançados e não recolhidos, tendo sido considerados os valores denunciados espontaneamente.

Para a infração 2, afirma que o autuante reconheceu que parte das operações sujeitavam-se à redução da base de cálculo e que, por isso, foi reduzido o importe devido e que o recorrente não indicou outras operações que, também, devem ser excluídas por esta mesma razão.

Em relação à infração 3, enfatiza que, quando do afastamento da nulidade desse item mencionou que nos cálculos do ANEXO III que estes revelam com precisão as alíquotas aplicáveis, não tendo sido exigido o diferencial de alíquota “cheia”, e sim, pela diferença entre a alíquota interestadual e a interna.

Acerca da infração 4 fundamenta que a exigência não se relaciona ao enquadramento ou não das mercadorias na norma do art. 87, XXVIII do RICMS, mas sim no cálculo feito pelo contribuinte que não ofereceu à tributação a base de cálculo correta, para que a carga tributária fosse efetivamente 12%. Assevera que os cálculos das planilhas elaboradas pelo fisco no ANEXO IV revelam erros de cálculo do sujeito passivo e que, por isso, deve ser exigida a diferença do imposto. Transcreve o art. 87 e seu inciso XXVIII.

Acrescentou ainda que, no que tange à alegação de que as operações constantes da infração 5 foram integralmente tributadas na saída, não tendo havido a falta de recolhimento por substituição do tributo, se restringiu a defesa a alegar, mas nada provou neste sentido.

Por fim, ressaltou não merecerem acolhimento as razões declinadas em sede recursal.

## VOTO

Examinados os autos, verifico que o sujeito passivo insiste na arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa em relação à infração 3, e que houve indeterminação da infração 4, muito embora a Decisão alvejada tenha com acuidade e precisão rejeitado tais preliminares, fundamentadamente.

Como ali consta, nos papéis de trabalho integrantes da autuação, mais especificamente o demonstrativo de fls. 05 a 09, o fisco cuidou de evidenciar os fatos geradores das exações, tendo juntado planilhas explicativas, nas quais consta, inclusive, o critério para a apuração do ICMS (fls. 15 a 28). E, como bem pontuou o relator de primeiro grau, consta o indicativo do estado de origem que serviu de referência para apuração do diferencial de alíquota. Logo, sem razão alguma o contribuinte para postular a nulidade da infração 3.

De igual modo posiciono-me no que tange à infração 4, e o faço tomando como fundamento, aquele esposado no julgado de piso, pois ali está exposto com clareza que : “(...)verifiquei que os demonstrativos às fls. 21 a 28 indicaram que a imputação se deu em razão do contribuinte não ter calculado a redução da base de cálculo de forma correta no período apurado em 2007 e 2008, resultando na apuração do ICMS menor que o devido”.

Idem quanto ao correto enquadramento legal, vez que o preposto fiscal cuidou de fazê-lo, como sendo o art. 24 do RICMS que se refere à isenção, tendo havido também a identificação regular dos dispositivos infringidos, tanto que o recorrente ciente do inteiro teor da acusação fiscal pôde sobre ela defender-se.

Logo, não extraio da análise do PAF qualquer vício caracterizador de hipótese de nulidade, nos termos previstos no art. 18 do RPAF. Rejeito as preliminares.

No mérito, cinco são as infrações, todas mantidas pela JJF. No que concerne à primeira, como pontuado na Decisão desse órgão, o autuante se baseou justamente nos livros contábeis do contribuinte que esclarecem a conta corrente fiscal, de cujo exame foram constatadas operações nele escrituradas sobre as quais não foi recolhido o ICMS correspondente. Além do que, à míngua de prova que confirmasse a alegação do sujeito passivo de que algumas das operações gozavam da redução da base de cálculo, não podia a JJF julgar diferentemente senão manter a exação, o que mantenho pelos mesmos fundamentos.

No que toca à infração 2, esta foi mantida apenas parcialmente pela instância “*a quo*”, isto porque, como visto acima, o próprio autuante retificou os erros apontados pelo recorrente quando da impugnação, o que ensejou a revisão fiscal de fl. 215, na qual se infere que foram mantidos proporcionalmente os créditos remanescentes, conforme as saídas isentas e não tributadas, tudo devidamente detalhado no ANEXO II, resultado fiscal este que, intimado o contribuinte, não se manifestou, a resultar em aceitação tácita. Mantenho a infração, conforme os valores constantes do demonstrativo de fl. 208. Nada a alterar na Decisão guerreada.

No que pertine à infração 3, depreendo que decorre da diferença de alíquota em face das entradas com operação interestadual de mercadorias que se destinaram ao uso e consumo do sujeito passivo, tendo os cálculos respectivos de fls. 15 a 21 apurado essa diferença, como se verifica e que está por guardar conformidade com o disposto no art. 69, do RICMS.

Quanto à infração 4, melhor sorte não assiste ao contribuinte, tendo este se utilizado de base de cálculo reduzida do art. 87, XXVIII, do RICMS, mas sem ter ele, nas operações de saídas, computado corretamente o ICMS com a alíquota de 12%, além do que, como ressaltado pela JJF, deixou de apresentar provas correlatas à sua alegação que infirmasse totalmente a exigência fiscal.

No que se refere à infração 5, ficou comprovada a falta de retenção nas operações de saídas internas na qualidade de sujeito passivo por substituição, não tendo sido a hipótese de ter recebido o produto com o tributo pago antecipadamente, fato admitido pelo Recorrente, o qual não logrou comprovar sua alegação de que, quando realizou a operação posterior de saída para consumidor final, recolheu o ICMS. Mantenho a infração.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **206851.0060/10-2**, lavrado contra **LACTOLEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA. (LATICÍNIOS LACTOLEM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$129.655,98**, acrescido das multas de 50% sobre R\$79.593,29 e 60% R\$50.062,69, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “a”, “e” e “f” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS