

**A. I. Nº** - 299430.0012/11-6  
**AUTUADO** - NN NORDESTE ATACADISTA LTDA.  
**AUTUANTE** - JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 08.08.2012

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0179-02/12**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO. Infração não impugnada. b) PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração elidida em parte. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes. Infração não elidida. 3. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTAS DE 10% E 1%. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS NAO TRIBUTÁVEIS. Infrações não elididas. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. a) FALTA DE ENTREGA PELA INTERNET; b) FALTA DE CORREÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENTREGUES POR FORÇA DE INTIMAÇÃO. De acordo com o art.708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada, uma vez que não houve a entrega do arquivo, via internet, bem como, não foi atendida a intimação para correção do arquivo magnético. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 15/12/2011, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$ 251.662,20, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$125.467,57, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias

- provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de abril a junho de 2011, conforme demonstrativos às fls. 31 a 33.
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$27.593,58, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de janeiro e março de 2011, conforme demonstrativo à fl.34.
  3. Multa percentual, no valor de R\$15.281,59, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de abril a junho de 2011, conforme demonstrativos às fl. 35 a 38.
  4. Multa percentual, no valor de R\$4.022,96, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro e fevereiro de 2011, conforme demonstrativos às fls. 39 a 51.
  5. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$16.988,96, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e fevereiro de 2011, conforme cópia do Registro de Apuração do ICMS às fls.52 a 539.
  6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a junho de 2011, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 24.136,51, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativos às fls.540 a 544 e 596 a 609.
  7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a junho de 2011, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.324,03, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativos às fls. 545 a 550.
  8. Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônicas de Dados (TED), no mês de agosto de 2011, conforme documento às fls. 11 a 25, sendo aplicada a multa no valor de R\$1.380,00.
  9. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no mês de agosto de 2011, sendo aplicada a multa no valor de R\$10.430,64, equivalente a 1% sobre o montante das saídas mensais.
  10. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto a outubro de 2011, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 20.790,04, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativos às fls.596 a 609.
  11. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto a outubro de 2011, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.866,32, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativos às fls. 610 a 617.
  12. Deixou de apresentar documento fiscal, quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.380,00 (docs.fl.11, 14 e 16).

Considerando que segundo informação do autuante o autuado não foi localizado em seu endereço para assinar o auto de infração, conforme intimação e AR dos Correios, fls.653 e 654, o sujeito passivo foi intimado a conhecer a autuação, sendo-lhe entregues cópias de todos os

demonstrativos, termos, e CD contendo notas fiscais eletrônicas, o qual, através de advogado legalmente constituído, se manifestou às fls.

À fl.656 consta requerimento do autuado solicitando que fossem devolvidos os documentos e livros fiscais apresentados à fiscalização e que, em razão de período de férias do auditor fiscal responsável pela lavratura do auto de infração, ainda não teriam sido devolvidos à autuada, com prejuízo ao exercício da ampla defesa e contraditório. Requer ainda a reabertura do prazo de defesa, nos termos do RPAF-BA.

Consta à fl. 665, que em atendimento à determinação da Supervisão da Infaz de origem, o autuante entregou ao procurador do autuado toda a documentação que se encontrava em seu nosso poder, conforme recibo às fls. 664.

O sujeito passivo, através de seu procurador, interpõe defesa, fls.671 e 672, na qual, impugnou o auto de infração com base na alegação de que os demonstrativos fiscais apresentam erros no montante do débito, em razão de:

#### Infração 01

*a) erro na alíquota aplicada ao produto de código 000872 e denominado por "MAC. YARA PARAFUSO 20 X 500 GR", conforme art. 51, I, "a" do RICMS-BA vigente à época;*

*b) não foram considerados os recolhimentos de códigos de receita 1187 e 1006 referentes aos meses apontados, conforme DAE relacionados no Anexo I.*

#### Infração 02

*Os demonstrativos apresentam erros no montante do débito, em razão de não considerar os recolhimentos de códigos de receita 1187 e 1006 referentes aos meses apontados, conforme DAE relacionados no Anexo I.*

#### Infração 03

*a) o produto de código 0003376 e denominado por "CHOC GRANUL VISCONTI COLOR 42 X 130G" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 8.5 do RICMS-BA vigente à época;*

*b) O produto de código 0010045 e denominado por "ÓLEO DE PEROBA KING 6 X 100 ML" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 36 do RICMS-BA vigente à época;*

*c) o produto de código 0006987 e denominado por "OLEO DE PEROBA KING 6 X 200 ML" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 36 do RICMS-BA vigente à época;*

*d) o produto de código 0006969 e denominado por "OLEO DE PEROBA KING LAVANDA 6 X 100 ML" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 36 do RICMS-BA vigente à época.*

#### Infração 04

*a) o produto de código 0010045 e denominado por "OLEO DE PEROBA KING 6 X 100 ML" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 36 do RICMS-BA vigente à época;*

*b) o produto de código 0006987 e denominado por "OLEO DE PEROBA KING 6 X 200 ML" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 36 do RICMS-BA vigente à época.*

#### Infração 05

*a) o produto de código 0003376 e denominado por "CHOC GRANUL VISCONTI COLOR 42 X 130G" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 8.5 do RICMS-BA vigente à época;*

*b) o produto de código 0010045 e denominado por "OLEO DE PEROBA KING 6 X 100 ML" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 36 do RICMS-BA vigente à época;*

*c) o produto de código 0006987 e denominado por "OLEO DE PEROBA KING 6 X 200 ML" é produto sujeito à substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 36 do RICMS-BA vigente à época.*

Ao final, requer a observação do disposto no art. 18, § 1º do RPAF-BA, bem como, que sejam determinadas diligências no sentido de sanar as irregularidades.

O autuante presta informação fiscal às fls.679 a 681, e rebate as razões defensivas nos seguintes termos:

#### Infração 01

Quanto a alegação de que o produto de código 000872, denominado de "MAC. YARA PARAFUSO 20 X 500 GR", está com a alíquota errada, em razão do que dispõe o art. 51, I, "a", do RICMS-BA, concordou com esta informação, e diz que já providenciou a retificação na planilha de cálculo da substituição tributária, resultando na diminuição do valor da infração de R\$ 125.467,57 para R\$124.944,36. Sobre a ponderação de que não foram considerados os recolhimentos de códigos de receita 1187 e 1006, conforme relação de DAES juntados, não acolheu esta alegação, dizendo que o código de receita 1187 diz respeito a recolhimento através da GNRE, ou seja, para substituições tributárias feitas por fornecedores de outros Estados com base no que dispõe convênios ou protocolos assinados com o Estado da Bahia. Esclarece que a planilha objeto desta infração (fls. 31 a 33) somente contempla produtos cuja obrigação da antecipação total do ICMS cabe ao autuado, por se tratar de norma interna. Já o código de receita 1006, justifica que se refere a retenções do ICMS nas saídas de produtos do estabelecimento do autuado, portanto nada tem haver com estas entradas de mercadorias objeto da infração.

#### Infração 02

Explicou que já apresentou sua discordância no item precedente sobre a alegação defensiva de que deixou considerar os recolhimentos de códigos de receita 1187 e 1006.

#### Infrações 03 a 05

Com relação a alegação de que houve erro nos montantes apresentados, uma vez que, segundo o autuado, os produtos de códigos 0003376 ("CHOC GRANUL VISCONTI COLOR 42 X 130G"), 0010045 ("OLEO DE PEROBA KING 6 X 100 ML") e 0006987 ("OLEO DE PEROBA KING 6 X 200 ML") são sujeitos à substituição tributária, portanto não caberia ser cobrada a antecipação parcial (infrações 03 e 04) e erro na determinação da alíquota (infração 05), justificou o que segue:

Diz que o produto de código 0003376, denominado "CHOC GRANUL VISCONTI COLOR 42 X 130G", foi adquirido no Estado de São Paulo do fornecedor Hershey do Brasil Ltda., é identificado como "granulado colorido 42X 130G" e possui o NCM 21069090, conforme DANFES que foram juntados às fls. 685 a 687. Observa que o artigo 353, II, item 8.5, do RICMS-BA determina a substituição tributária para chocolates nos seguintes termos:

8.5 - chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou outras preparações de confeitaria, recheados ou não, desde que prontas para o consumo - NCM 1704.90.10, 1806.31.10, 1806.31.20, 1806.32.10, 1806.32.20 e 1806.90.00;

Chama a atenção de que o NCM do produto adquirido pelo contribuinte não se encontra entre aqueles citados no RICMS-BA, inclusive diz que o próprio contribuinte reconheceu seu erro na interpretação da legislação, uma vez que no mês janeiro de 2011 tratou as saídas deste produto como sujeito a substituição tributária (CFOP 5403), modificando o tratamento a partir do mês de abril para saídas normais com a tributação adequada (CFOP 5102), conforme DANFES às fls. 688 a 698. Assim, afirma que a cobrança efetuada da antecipação parcial e de erro na determinação da

alíquota está correta.

Sobre os produtos de código 0010045, denominado "OLEO DE PEROBA KING 6 X 100 ML" e 0006987, de nome "OLEO DE PEROBA KING 6 X 200 ML", sustenta que foram adquiridos do Estado do Rio de Janeiro no fornecedor Manufatura Produtos King Ltda, possuem denominação respectivamente de "óleo de peroba 4X6X100 A" e "óleo de peroba 4X6X200 A" e o NCM 27101999, conforme DANFES às fls.699 a 702. Assim, argumenta que pelas características do produto, trata-se de "óleo para conservação e limpeza de móveis e outros artigos de madeira", que poderia estar previsto a substituição tributária no Protocolo ICMS 106, de 10 de agosto de 2009, firmado entre este Estado e o de São Paulo, entretanto, diz que seu NCM não está contemplado no Anexo 01 daquele Protocolo, verbis:

Nova redação dada ao Anexo Único pelo Prot. ICMS 171/10, efeitos, em relação às operações destinadas a BA, a partir da data prevista em decreto do Poder Executivo, e a SP, a partir de 01.07.10.

ANEXO ÚNICO

ITEM	CODIGO NCM/SH	DESCRIÇÃO	MVA(%) ORIGINAL
15.	2710.11.90	Óleo para conservação e limpeza de móveis e outros artigos de madeira	49

Salienta que também para estes produtos o contribuinte iniciou o exercício de 2011 realizando suas vendas sem tributação na saída, utilizando o CFOP 5403. A partir do mês de abril/2011, verificando o erro no tratamento tributário, passou a debitar o ICMS nas saídas. Para comprovar esta assertiva, juntou DANFES de meses do exercício de 2011 (fls. 703 a 714).

Concluindo, aduz que reduziu o valor da infração 01 em R\$ 523,21 e mantemos na íntegra as infrações de números 02 a 05, quanto às demais infrações, o contribuinte não colocou nenhuma discordância.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.717 e 718, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.682 a 684, sendo-lhe entregues cópias, inclusive das fls.685 a 714, porém, no prazo estipulado, não houve manifestação de sua parte.

**VOTO**

Na análise das peças processuais, verifico que o autuado em sua peça defensiva não fez qualquer referência às infrações 06 a 12, o que caracteriza reconhecimento dos débitos nos valores de R\$24.136,51; R\$1.324,03; R\$1.380,00; R\$10.430,64; R\$20.790,04; R\$2.866,32, e R\$1.380,00, respectivamente. Diante disso, subsistem as citadas infrações.

Quanto às infrações 01 a 05, que foram impugnadas, observo que o autuante prestou sua informação fiscal com fundamentação, atacando todas as questões suscitadas pelo autuado, inclusive concordando em parte com a infração 01, no tocante a comprovação de que o produto de código 000872, denominado de "MAC. YARA PARAFUSO 20 X 500 GR", estava com a alíquota errada, em razão do que dispõe o art. 51, I, "a", do RICMS-BA, tendo retificado o levantamento fiscal, resultando na planilha de cálculo da substituição tributária com a diminuição R\$ 124.944,36.

Considerando o sujeito passivo foi cientificado da referida informação fiscal e do novo cálculo do débito, conforme intimação e AR dos Correios, fls.717 e 718, e não se manifestou, no prazo estipulado, tomo para proferir meu voto, as conclusões constantes na informação fiscal, aplicando-se o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Desta forma, quanto aos itens 01 e 02, com exceção da parte reconhecida pelo autuante, acima alinhada, acolho a conclusão do autuante no sentido de que não é devido considerar os recolhimentos de códigos de receita 1187 e 1006, por se tratar de recolhimento através da GNRE, ou seja, para substituições tributárias feitas por fornecedores de outros Estados com base no que dispõe convênios ou protocolos assinados com o Estado da Bahia, o que não o caso da exigência fiscal. No que tange ao código de receita 1006, também não deve ser considerado, uma vez que se

refere a retenções do ICMS nas saídas de produtos do estabelecimento do autuado.

No que pertine aos itens 03 a 05, foi alegado a inclusão no cálculo do débito de produtos sujeitos à substituição tributária e de erro na determinação da alíquota. Comungo o autuante de que o produto de código 0003376, denominado "CHOC GRANUL VISCONTI COLOR 42 X 130G", foi adquirido no Estado de São Paulo do fornecedor Hershey do Brasil Ltda., é identificado como "granulado colorido 42X 130G" e possui o NCM 21069090, conforme DANFES que foram juntados às fls. 685 a 687, e realmente tal produto, tomando por base a NCM, não está relacionado no artigo 353, II, item 8.5, do RICMS/97.

Igualmente, os produtos de código 0010045, denominado "OLEO DE PEROBA KING 6 X 100 ML") e 0006987, de nome "OLEO DE PEROBA KING 6 X 200 ML", adquiridos do Estado do Rio de Janeiro no fornecedor Manufatura Produtos King Ltda, possuem denominação respectivamente de "óleo de peroba 4X6X100 A" e "óleo de peroba 4X6X200 A" e o NCM 27101999, conforme DANFES às fls.699 a 702, para os quais, também levando-se em conta o NCM, constato que não está contemplado no Anexo 01 do Protocolo ICMS 106, de 10/08/2009. Inclusive foi informado pelo autuante que estes produtos, a partir do mês de abril/2011, o autuado passou a debitar o ICMS nas saídas, conforme DANFES às fls. 703 a 714.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$251.139,00, conforme quadro abaixo, alterando-se o demonstrativo de débito da infração 01:

INFRAÇÕES	VLS.INICIAIS	NÃO IMPUGNADOS	PROCEDENTE	PROC. EM PARTE
1	125.467,57			124.944,37
2	27.593,58		27.593,58	
3	15.281,59		15.281,59	
4	4.022,96		4.022,96	
5	16.988,96		16.988,96	
6	24.136,51	24.136,51		
7	1.324,03	1.324,03		
8	1.380,00	1.380,00		
9	10.430,64	10.430,64		
10	20.790,04	20.790,04		
11	2.866,32	2.866,32		
12	1.380,00	1.380,00		
TOTAL	251.662,20	62.307,54	63.887,09	124.944,37

#### DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencdo.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
30/4/2011	9/5/2011	57.552,29	17	60	9.783,89	1
31/5/2011	9/6/2011	573.386,24	17	60	97.475,66	1
30/6/2011	9/7/2011	104.028,35	17	60	17.684,82	1
TOTAL					124.944,37	

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** Infração nº **299430.0012/11-6**, lavrado contra **NN NORDESTE ATACADISTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$169.526,91**, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, II, "d" e "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$81.612,09**, prevista nos incisos IX, XI, XIII-A, "j", e XX do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2012

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR