

**A. I. Nº** - 087461.0303/12-5  
**AUTUADO** - PLASTSPUMA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - HÉLIO SILVA DAMASCENO  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** 03.04.2013

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0059-04/13**

**EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. VENDAS PARA CONTRIBUÍNTES NÃO INSCRITOS. Infração comprovada com fundamento no art. 353, I do RICMS/BA. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. VENDAS A NÃO CONTRIBUÍNTES. Infração não elidida. 3. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada com base no registro efetuado pelo sujeito passivo nos livros fiscais. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não contestada. 5. PROBAHIA. CRÉDITO PRESUMIDO. PRODUTOS NÃO CONTEMPLADOS. Verifico que na Resolução nº 05/2009 do Probahia, está autorizado o crédito presumido no percentual de 90% sobre as operações de saídas de colchões de espuma e de mola, cama-box, e móveis estofados, pelo prazo de 15 (quinze anos). Posteriormente, a Resolução 18/2009, publicado no DO de 19 de junho de 2009, alterou e retificou a Resolução nº 05/2009, que concedeu os benefícios à empresa autuada, incluiu no inciso I do art 1º as operações de saídas de espuma de poliuretano. Com a exclusão do item laminado, o valor exigido fica diminuído. Preliminares rejeitadas de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2012, exige ICMS no valor de R\$293.565,83, através das seguintes infrações:

Infração 1: deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado. Nas vendas a contribuintes não inscritos, conforme lançamento nos arquivos magnéticos, e demonstrativo anexo, deixou de efetuar a substituição tributária por retenção. Valor histórico R\$10.849,23 – Multa de 60%;

Infração 2: recolheu a menor ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Aplicou alíquotas a menor em vendas a não contribuintes. Valor histórico R\$2.223,09 – Multa de 60%;

Infração 3: deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes

localizados no estado da Bahia. Recolheu valor referente à substituição tributária por antecipação menor do que informado na DMA. Valor histórico R\$192.680,35 – Multa de 150%;

Infração 4: efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88/89. Recolheu o ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO, A MENOR DO QUE INFORMADO NA DMA. Valor histórico R\$2.343,00 – Multa de 60%;

Infração 5: utilizou indevidamente crédito presumido do ICMS, tendo em vista ter aplicado o benefício a produtos não relacionados na referida resolução, nem no Decreto nº 6.734/97. Valor histórico R\$85.470,16 – Multa de 60%;

O autuado apresenta peça defensiva de fls. 53/63, de início suscita a preliminar de nulidade do Auto de Infração quanto ao cerceamento de defesa e ao contraditório.

Afirma que o Auto de Infração não deixa claro as infrações 2, 3 e 5, tendo em vista que, não especificou na infração 2, qual a alíquota a menor que foi aplicada no recolhimento do imposto. Na infração 3, não informou qual seria o valor a menor informado na DMA, pela Impugnante, bem como na infração 5, não especificou quais produtos não estariam relacionados na Resolução 05/2009, incorrendo assim em erro formal, sendo que, tais informações dariam a oportunidade de defesa sem cercear tal direito. Desse modo, uma vez que o fiscal fez declarações genéricas não pode prosperar a infração em tela.

Ressalta que tal procedimento é regra contida no Decreto nº 7.629/1999 – Art. 2º, em que aprova o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), em que visa resguardar os princípios aplicáveis ao procedimento administrativo, a fim de que garanta a ampla defesa do contribuinte e que corrobora ainda com o art. 18, inciso II do mesmo decreto, em que, os atos praticados que constitui óbice à ampla defesa do contribuinte deve ser nulo.

Lembra que o ordenamento jurídico pátrio assegura aos litigantes os direitos de contraditório e da ampla defesa, ambos com status Constitucional, nos termos dos dispositivos legais do Art. 5º, LV.

Diz que no processo administrativo, o Auto de Infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação. É imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las, pois o mesmo não atende ao preceituado no dispositivo legal *ut supra* invocado. Da descrição elaborada pelo Sr. Fiscal, não se permite ao contribuinte identificar a origem do suposto crédito tributário ora exigido, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. Não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito ora exigido.

Acrescenta que não tendo o Auto de Infração atendido aos requisitos exigidos de lei, tem-se caracterizada manifesto cerceamento de defesa, o que constitui afronta direta ao insculpido no artigo 5º, LV da Magna Carta da República. O auto de infração é, portanto, nulo *ab initio*.

No mérito, na infração 1, salienta que o autuado não tinha obrigação tributária de reter e recolher o referido imposto nos períodos aludidos, tendo em vista que somente a partir de março de 2011, por meio de Decreto nº 12.534/10 a impugnante passou a ter a referida responsabilidade tributária.

Chama atenção que conforme o Decreto nº 12534/10, a substituição tributária para artigos de colchoaria, passou a ser devido somente a partir de 03/2011, onde o item 41 foi acrescido na lista de produtos do art. 353 do RICMS que sofrem a substituição: “IV - o item 41 do art. 353, produzindo efeitos a partir de 01/03/2011: “41 - suportes elásticos para cama - NCM-SH 9404.10.00; colchões, inclusive box, NCM-SH 9404.2; travesseiros e pillow, NCM-SH 9404.90.00, (Prot. ICMS 190/09)”;

V - o item 29 ao Anexo 86 (Prot. ICMS 206/10), produzindo efeitos a partir de 01/03/2011:...

VI - o item 44 ao Anexo 88, produzindo efeitos a partir de 01/03/2011:...”

Assim constatou que o referido período informado na infração de 31/05/2009 à 31/12/2009, não tem sustentação jurídica, tendo em vista que a Impugnante não teria obrigação como substituta tributária para retenção e recolhimento do imposto.

No que pertine à infração 2, requer que tal infração seja anulada, uma vez que, o ilustre fiscal não especificou no referido auto qual o valor da alíquota a menor aplicada pela impugnante. Destarte, impugna-se a planilha de cálculo, e, por conseguinte a multa aplicada sobre a base de cálculo de 17%, por ser arbitrária e indevida e que se digne em anular a infração 2, ou em uma eventualidade, caso superado tais argumentos, o que não se espera, seja tal multa aplicada sobre a base de cálculo aplicada sobre a diferença de alíquota.

Quanto à infração 3, o fiscal se contradiz, ao aplicar a referida infração, tendo em vista que informa que a impugnante deixou de proceder o recolhimento do ICMS, entretanto informa que a impugnante recolheu valor referente a substituição menor do que informado na DMA.

Requer que tal infração também seja anulada, uma vez que, o ilustre fiscal não especificou no referido auto o valor a menor informado na DMA pela Impugnante, incorrendo em erro formal, sendo que, tais informações dariam oportunidade de defesa sem cercear tal direito, deste modo, uma vez que o fiscal fez declarações genéricas não pode prosperar a infração em tela.

Alega que a multa aplicada nesta infração é indevida e excessiva, uma vez que, tal multa de 150% (cento e cinquenta por cento), referente ao artigo 42, V, “a”, não se coaduna com a infração alegada, sendo, com a devida vênia, a mais apropriada ao fato em tela, a multa do inciso II, “b”, em que pese, traz a multa a parâmetros razoáveis de 60% (sessenta por cento).

Deste modo, requer que se digne em anular a infração 3, ou em uma eventualidade, caso superado tais argumentos, o que não se espera, seja tal multa aplicada nos parâmetros razoáveis de 60%(sessenta por cento) sobre o montante não recolhido.

Em relação à infração 5, salienta que o Auditor, sequer informou quais seriam os produtos não relacionados na Resolução, nem no Decreto nº 6.734/79, apenas autuando sob alegação de ter utilizado indevidamente o crédito fiscal presumido de ICMS, na Resolução nº 05/2009.

Requer que, tal infração seja igualmente anulada, uma vez que, o ilustre fiscal não especificou no referido auto quais produtos não estariam relacionados na resolução 05/2009, incorrendo em erro formal, sendo que, tais informações dariam oportunidade de defesa. Portanto, uma vez que o fiscal fez declarações genéricas não pode prosperar a infração em tela. Todavia salienta que, o Auditor ao aplicar a referida infração, apenas tomou como base de sua sustentação a Resolução 05/2009, entretanto não atentou para a Resolução 018/2009, a qual implementou a alteração da Resolução nº 05/2009, para fins de inclusão no benefício, das vendas realizadas com espuma de poliuretano.

Afirma que o autuado está habilitado a operar no regime de diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, através das Resoluções nºs. 05/018 ambos de 2009 e do Decreto nº 6734/97.

Esclarece que tal infração não tem base jurídica que a sustente, uma vez que, em 20/02/2009 foi publicado no DIÁRIO OFICIAL a RESOLUÇÃO 05/2009, e em 19/06/2009, foi publicado no DIÁRIO OFICIAL, a RESOLUÇÃO 018/2009, que alterou e retificou a Resolução nº 05/2009 – PROBAHIA, incluindo o autuado no PROGRAMA DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DA BAHIA – PROBAHIA, no qual foi concedido, o benefício nas vendas de colchões de espuma e de mola, cama box, móveis estofado e posteriormente, por alteração da Resolução, houve a inclusão de espuma de poliuretano. Insta salientar que a impugnante como se provam por meio das notas fiscais em anexo, utilizou devidamente crédito fiscal presumido de ICMS.

Colacionou a RESOLUÇÃO E SUA ALTERAÇÃO, que concede o benefício ao autuado – “RESOLUÇÃO Nº. 05/2009 - Concede os benefícios do Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS à PLASTSPUMA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. - O CONSELHO DELIBERATIVO DO PROBAHIA, no uso da competência que lhe confere o artigo 46 do inciso I, do Regulamento do Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico - FUNDESE e do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA, aprovado pelo Decreto nº 7.798, de 05 de maio de 2000,

*RESOLVE: Art. 1º - Conceder à indústria PLASTSPUMA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA., CNPJ nº 10.479.729/0001-46, instalada no município de Simões Filho, neste Estado, nos termos do Decreto nº. 6.734/97, os seguintes benefícios: I - Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela PLASTSPUMA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA., nas operações de saídas de colchões de espuma e de mola, cama box e móveis estofados pelo prazo de 15 (quinze) anos, contado a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado....”*

Requer que se acolha a presente Impugnação, decidindo pela completa anulação do referido auto de infração bem como a planilha de cálculo no valor de R\$677.028,48(-), demonstrada a sua insubsistência e improcedência, cancelando-se e tornando-se sem efeito a multa pretendida, para que seja feita a mais límpida justiça.

O autuante presta informação fiscal, fls. 140/144, de início, informa que as alegações de preliminar de nulidade do autuado, no sentido de que não ficaram esclarecidas as infrações 2, 3 e 5 não procedem.

Na segunda infração, não acata o argumento pois, conforme pode ser verificado na planilha de folha 10 - "CÁLCULO DO ICMS NORMAL À ALÍQUOTA DE 17% E DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS VENDAS A CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS", neste demonstrativo, há as colunas alíquota e alíquota correta, designando o percentual aplicado (alíquota a menor) e o percentual certo.

Na infração 3, afirma que cometeu um equívoco ao se referir ao ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO, quando se trata efetivamente de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR RETENÇÃO. Também foi observado no corpo do auto que se tratava de recolhimento a menor, quando, de fato, trata-se de falta de recolhimento. Não obstante, acredita que este equívoco, na nomeação da infração, não a descaracteriza, já que se trata de valor informado pelo próprio contribuinte na DMA daquele mês (03/2012), fls.15, para o qual não consta pagamento algum.

Na infração 5, diz que também este argumento não procede, já que a planilha DEMONSTRATIVO DOS DÉBITOS NAS VENDAS DE PRODUTOS NÃO CONTEMPLADOS PELA RESOLUÇÃO N. 05/2009 DO PROBAHIA, de fls. 34, na coluna DESCRIÇÃO DO PRODUTO, estão arrolados os produtos LAMINADO, TRAVESSEIRO, ROLINHO, SUAAVENCOSTO.

No mérito, em referência à infração 1, o sujeito passivo declara que não tinha obrigação tributária de reter e recolher o referido imposto nos períodos aludidos, tendo em vista que somente a partir de março de 2011, por meio do Decreto nº 12.534/10 passou a ter a referida responsabilidade.

Registra que o contribuinte se equivoca quanto à hipótese de Substituição Tributária que, no caso, é do art. 353, inciso I, o qual nomeia sujeito passivo por substituição o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado. Não se trata da hipótese do inciso II, que se refere a venda de produtos enquadrados no regime de substituição.

No que pertine à infração 2, esclarece que nesta infração, é exigido o imposto sob alíquota de 17% para as mesmas operações da infração 01, as quais estão submetidas tanto à substituição tributária do art. 353, I, quanto à aplicação da alíquota de 17%, conforme art. 50, inc. I, a. Em virtude de haver no demonstrativo de fls. 10, efetuado a partir das informações do arquivo magnético, operações de vendas a não contribuintes com alíquota de 7%, está sendo exigida a complementação do ICMS para esses casos.

Já na infração 3, chama atenção de que esta imputação trata-se de recolhimento a menor do ICMS declarado na respectiva DMA. O imposto aqui exigido se refere à Substituição Tributária por RETENÇÃO (e não por ANTECIPAÇÃO, como escrevemos no AI).

Informa ainda que na DMA o valor de R\$192.680,35, não consta recolhimento algum. Efetivamente houve outro erro quando acrescentamos a observação "RECOLHEU VALOR REFERENTE À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO MENOR DO QUE O INFORMADO NA DMA". Afirma

que não houve RECOLHIMENTO A MENOR, e sim, FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR RETENÇÃO. Não obstante os equívocos cometidos no corpo do AI, os anexos de fls 14 a 21, não deixam dúvida sobre a infração, tendo sido o valor em questão informado pelo próprio contribuinte em sua DMA, sendo improcedente sua alegação de desconhecimento ou de cerceamento de defesa. Sendo a infração FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RETIDO, não há impropriedade na aplicação da multa prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Por último na infração 5, diz que se refere à aplicação do benefício do crédito fiscal presumido de ICMS, previsto no Decreto nº 6.734/79 e autorizado pela Resolução nº 05/2009, consistindo no percentual de 90% do imposto incidente nas saídas de COLCHÕES DE ESPUMA E DE MOLA, CAMA BOX e MÓVEIS ESTOFADOS e que seu alcance foi posteriormente alterado, conforme Resolução nº 18/2009, para incluir no direito ao benefício as saídas de ESPUMA DE POLIURETANO.

Esclarece ainda que nos demonstrativos de fls. 33 a 47, encontram-se discriminados os débitos (isto é, os créditos presumidos aplicados indevidamente), dos produtos não contemplados, cujos valores são aqui exigidos. São os seguintes os produtos para os quais não vislumbra a aplicação do benefício: “*SUAVEN COSTO, TRAVESEIRO, ROLINHO, LAMINADO*”.

Informa que não há dúvida quanto ao descabimento do benefício nos casos dos três primeiros produtos acima relacionados, pois é evidente que não se trata de COLCHÕES DE ESPUMA E DE MOLA, CAMA BOX ou MÓVEIS ESTOFADOS. No entanto, a partir de 19/06/2009, a Resolução n. 18/09 fez incluir no rol inicial o produto ESPUMA DE POLIURETANO. Isto incluiria o produto LAMINADO. No entanto, verificou que, a inclusão deste produto não encontra amparo no Decreto nº 6.734/97, que manteve, quanto a este caso, a redação original, isto é, sem a inclusão do novo produto. Anexa cópia do art. 1º do Decreto nº 6.734/97, com destaque do inciso III.

## VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração em lide obedeceu, na sua lavratura aos ditames do art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.621/99), tais como: a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado; a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta; o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato; a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, dentre outros exigidos na legislação de regência.

Outrossim, não vislumbro cerceamento de defesa, nem que houve impedimento ao exercício do contraditório, vez que as partes foram intimadas de todos os atos processuais, o contribuinte recebeu cópia dos demonstrativos, e participou de forma efetiva para o andamento processual desta lide.

Rejeitadas as preliminares apresentadas, passo ao exame do mérito, como segue:

A primeira infração decorreu da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Vendas a contribuintes não inscritos.

A defendente alega que não tinha obrigação tributária de reter e recolher ICMS nos períodos objeto da infração, de maio a dezembro de 2009, posto que somente a partir de março de 2011, por meio do Decreto nº 12.534/10 a impugnante passou a ter a referida responsabilidade tributária.

Invoca o preceito de que a substituição tributária para artigos de colchoaria passou a ser devido somente a partir de 03/2011, quando o item 41 foi acrescido na lista de produtos do art. 353 do RICMS que estão sujeitos à substituição tributária, e os fatos geradores são anteriores àquela data.

Contudo, equivocou-se o defendente, ao trazer tal argumento, posto que a infração encontra seu enquadramento no artigo 353, I do RICMS/BA, que não visa às mercadorias sujeitas à substituição tributária, mas atribui a **responsabilidade** pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações

subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, ao contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto.

Portanto, conforme o lançamento nos arquivos magnéticos, e demonstrativo anexo, fls. 10 a 13, resta configurada que o sujeito passivo promoveu vendas a contribuintes não inscritos mas não efetuou a substituição tributária por retenção.

Ressalto que não foram apontadas quaisquer divergências quanto ao cálculo do ICMS ora exigido. Fica mantida a infração.

Quanto à infração 02, o fato relatado nos autos é que houve o recolhimento a menor do ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O sujeito passivo aplicou a alíquota a menor em vendas a não contribuintes.

Requer o sujeito passivo que a infração seja anulada, sob o argumento de que não há a especificação de qual é o valor da alíquota a menor aplicada pelo impugnante. Além disso, considera a multa aplicada sobre a base de cálculo de 17%, arbitrária e indevida.

Verifico que no mencionado demonstrativo de fl. 10, existem as colunas “alíquota e alíquota correta”, bem como o percentual aplicado “alíquota a menor” e o percentual correto. Com base na correta aplicação da alíquota encontrou as diferenças de ICMS que estão sendo exigidas, para as suas operações próprias, tal como o relativo à Nota fiscal nº 255 de 19/05/2009, onde o ICMS foi destacado à alíquota de 7% quando o correto seria de 17%, o que gerou a diferença a recolher de R\$186,45.

Desse modo, como os argumentos da defesa não encontram respaldo diante do demonstrativo de fls. 10 a 13, julgo procedente a infração.

Na infração 3 a acusação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Recolheu valor referente a substituição tributária por antecipação menor do que o informado na DMA.

O autuante reconhece que cometeu um equívoco ao relatar a ocorrência de imposto por antecipação, quando na verdade o ICMS exigido se refere à substituição tributária por retenção.

Não obstante esse equívoco, constato que a infração está bem definida, o sujeito passivo deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, como indicado na descrição da infração, sendo sugerida a multa correspondente, da ordem de 150%, haja vista que está informado na DMA o valor de R\$ 192.680,35, conforme documento de fl. 15, mas não consta recolhimento algum do ICMS.

Portanto, os anexos de fls.14 a 21 não deixam dúvida quanto ao cometimento da infração, e o valor em questão foi informado pelo contribuinte na DMA, referente à ocorrência de 25/04/2012.

Ademais, os dispositivos infringidos estão corretamente mencionados no Auto de Infração, tais como o art. 8º da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/2012.

Quanto à multa, fica mantida pois tipificada na Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso V, alínea a. Infração procedente.

A infração 4 não foi contestada, fica mantida.

A infração 5 decorreu da utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS. O contribuinte é beneficiário do PROGRAMA PROBAHIA, conforme Resolução nº 05/2009, fazendo jus ao crédito presumido de 90% nas vendas de colchões, camas-box e moveis estofados. Contudo, o auditor fiscal relata que o contribuinte aplicou o benefício a produtos não relacionados na referida resolução, nem no Decreto nº 6.734/79.

O demonstrativo sintético da infração encontra-se nas fls. 33, e analítico nas fls. 34 a 47 do PAF, onde os produtos estão relacionados, tais como travesseiros, laminado, rolinho.

Verifico que na Resolução nº 05/2009 do Probahia, está autorizado o crédito presumido no percentual de 90% sobre as operações de saídas de colchões de espuma e de mola, cama-box, e

móveis estofados, pelo prazo de 15 (quinze anos). Posteriormente, a Resolução 18/2009, publicado no DO de 19 de junho de 2009, alterou e retificou a Resolução nº 05/2009, que concedeu os benefícios à empresa autuada, incluiu no inciso I do art 1º as operações de saídas de espuma de poliuretano. Por essa razão, o autuante concordou que o item laminado, cujo crédito foi glosado estaria também entre os produtos beneficiados na Resolução do PROBAHIA.

Ressalto que embora o autuante na informação fiscal tenha manifestado o entendimento de que o produto “laminado” não encontra amparo no Decreto nº 6.734/97, cuja cópia foi anexada nas fls. 145/146, a redação do inciso III, do art 1º, foi dada pelo Decreto nº 12.534/ de 23.12.10m DOE de 24/12/10, com efeitos a partir de 24/12/10. Os fatos geradores desta infração são relativos ao exercício de 2009, portanto anteriores.

Diante do exposto, entendo que o produto laminado, a partir de 19 de junho de 2009, deve ser excluído da exigência fiscal, procedimento que adoto e consoante o demonstrativo de fls. 34 a 47, os valores mensais de ICMS relativos a “laminado” excluídos são os abaixo relacionados, sendo que o demonstrativo de débito de fl. 33, assume a seguinte configuração:

Mês	Laminado(A)	Debito total(B)	Deb. prod. não contemplados	Deb. dos produtos contemplados	Cred. presumido 90%	ICMS a recolher	ICMS recolhido	diferença
Jun/09	1.638,36	113.893,25	7.966,61	105.926,64	95.333,97	18.559,28	19.392,55	-
Jul/09	10.639,58	93.848,35	2.279,43	91.568,92	82.412,02	11.436,33	13.828,53	-
Ag	18.304,09	95.427,94	1.074,04	94.353,90	84.918,51	10.509,43	12.161,31	-
Set/09	17.003,94	108.606,37	864,72	107.741,65	96.967,48	11.638,89	14.806,38	-
Out/09	16.706,79	146.945,62	1.673,37	145.272,25	120.745,02	26.200,60	17.584,93	8.615,07
Nov/09o	23.573,26	179.876,05	5.159,46	174.716,59	157.244,93	22.631,12	21.200,09	1.431,03
Dez/09	19.279,24	169.551,21	1.047,73	168.503,48	151.653,13	17.898,08	20.860,77	-
TOTAL								10.046,10

O demonstrativo de débito da infração passa a ser:

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de cálculo	Alíquota	Valor ICMS
31/10/2009	09/11/2009	50.676,88	17	8.615,07
30/11/2009	09/12/2009	8.417,82	17	1.431,03

Infração procedente em parte no valor de R\$ 10.046,10.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0303/12-5**, lavrado contra **PLASTSPUMA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no total de **R\$ 218.141,77**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 25.461,42 e 150% sobre R\$192.680,35, previstas no art. 42, II, alíneas “a”, “e” e “d”, VII, “a” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR