

A. I. N° - 274068.0006/13-8
AUTUADO - SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
(MIX IDEAL ATACADO)
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 26/03/2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0002-06/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração reconhecida. b) MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada. c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração parcialmente procedente após retificação efetuada pelo autuante. d) DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não impugnada. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. a) ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Consoante o art. 87, XXXV, do RICMS/BA, é reduzida a base de cálculo das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento). Inciso acrescentado ao caput do art. 87 pela Alteração nº 100 (Decreto nº 10984, de 26/03/08, DOE de 27/03/08), efeitos a partir de 27/03/08. Este fato diminui o valor do ICMS exigido. Infração procedente em parte. b) ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Por equívoco não foram considerados que algumas mercadorias estão sujeitas à substituição tributária, discriminadas nas Notas Fiscais nºs 29.425, fl. 137 e 29.424, fl. 138, ambas do mês de novembro de 2010, o que reduz o valor da autuação. Infração procedente em parte. c) ERRO NO CÁLCULO DO IMPOSTO. SAÍDAS DE MERCADORIAS. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/06/2013, exige ICMS no valor de R\$61.441,57, em decorrência das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme DEMONSTRATIVO DE CREDITO INDEVIDO - USO E CONSUMO - ANEXO 1, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico: R\$6,66 – Multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação tributária, conforme DEMONSTRATIVO DE CREDITO INDEVIDO - MERCADORIA ANTECIPADA - ANEXO 2, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico: R\$2.833,38 – Multa de 60%;

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is), conforme DEMONSTRATIVO DE CREDITO INDEVIDO - CALCULADO A MAIOR - ANEXO 3, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico: R\$8,47 – Multa de 60%;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), conforme DEMONSTRATIVO DE CREDITO INDEVIDO - COM ALIQ A MAIOR - ANEXO 4, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico: R\$34,39 – Multa de 60%;
5. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR ECF - ANEXO 5, que faz parte de auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico: R\$11.735,37 – Multa de 60%;
6. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR NF - ANEXO 6, que faz parte de auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico: R\$45.469,17 – Multa de 60%;
7. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme DEMONSTRATIVO DE DÉBITO A MENOR - ANEXO 7, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico: R\$1.354,13 – Multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 101/106, inicialmente descreve as imputações e reconhece o débito quanto às infrações 1, 2, 4 e 7.

Discorre, quanto à infração 3, e alega erro da fiscalização no "*Demonstrativo de crédito indevido - Anexo 3*", posto que, por equívoco, indicou valores diferentes do que, de fato, os documentos fiscais consignam. Pede pela improcedência da imputação.

Aponta que na infração 5 houve erro da apuração dos valores do imposto, conforme "*Demonstrativo de débito – Anexo 5*", em relação à forma de tributação das mercadorias indicadas no referido anexo: "*a) Quanto ao produto “leite longa vida”: O anexo V faz referência, por diversas vezes, ao produto “leite”. Como se pode observar do demonstrativo elaborado, a fiscal aplicou a alíquota equivocada em relação a este produto; b) Bolos: Quanto ao produto bolo, por diversas vezes citado no anexo V, verifica-se que a fiscal não observou tratar-se de mercadoria sujeita à substituição tributária, de modo que nenhum valor a recolher, sobre este produto, restaria a esta defendente; c) Aguardente e vinho: Quanto a estas mercadorias, em verdade, a fiscal se equivocou: no anexo V ela as inclui como se a empresa não tivesse tributado as mercadorias. No entanto, conforme se observa da documentação anexa, estas mercadorias foram devidamente tributadas; d) Lã de aço: À época do fato gerador do tributo, esta mercadoria estava sujeita ao regime de substituição tributária, de modo que nenhum valor havia de ser recolhido por esta empresa (anexo nota fiscal comprovando o recolhimento pelo substituto); e) Ervilha: Quanto ao produto ervilha congelada, a fiscal igualmente se equivocou. Isto porque, segundo o RICMS, a ervilha in natura, mesmo congelada é produto isento de tributação. Dessa forma, não há valor a título de tributo para ser recolhido (notas fiscais anexas)*". Assim, considerando os equívocos levantados, requer a improcedência da infração.

No que pertine à infração 6, alega, também, equívoco quanto aos produtos indicados no ROMANEIO – Hipótese de substituição tributária. Aponta que esta infração consigna suposto recolhimento a menor de ICMS, em razão de erro na apuração dos valores do imposto, e que ao verificar os documentos anexos, (nota fiscal e romaneio), detectou o equívoco do fiscal.

Assevera que a fiscalização atribuiu recolhimento a menos de ICMS, em razão de ter aplicado a alíquota de 17% sobre os produtos indicados nos romaneios, os quais se referem às notas fiscais indicadas no demonstrativo e anexas. No entanto, conforme se pode verificar da descrição do romaneio, os produtos ali indicados estavam, à época do fato gerador, sujeitos à substituição

tributária, de modo que não existe amparo legal para aplicação da referida alíquota. Pede pela improcedência.

Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração. Requer, ainda, a produção de provas em todos os meios admitidos, em homenagem ao princípio da verdade material, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados.

Na informação fiscal, fls. 176/181, o autuante informa que o contribuinte realizou o pagamento integral dos valores correspondentes às infrações 1, 2, 4 e 7, e ratifica a sua procedência.

Quanto à infração 3 - O Anexo 3 indica valores diferentes ao que, de fato, contém os documentos fiscais. Com a exceção da Nota Fiscal nº 773.824, o autuado não anexou as notas fiscais e sim uma tela do sistema de manutenção de notas fiscais. Pontua que esta nota fiscal foi excluída.

Explica que, pela análise das telas, o imposto lançado é por item de produto e o cálculo correto não corresponde aos valores presentes na tela. Exemplifica: *"item 1) na base tem o valor de 2.453,97, que vezes a alíquota de 17% deveria ter o imposto de 417,17, aparece o valor de 418,83, gerando uma diferença no item de 1,66; item 2) na base tem o valor de 68,91, que vezes a alíquota de 17% deveria ter o imposto de 11,72, aparece o valor de 11,74, gerando uma diferença no item de 0,02"*. Salienta que somando as duas diferenças totaliza para a Nota Fiscal nº 51.269 o valor de 1,68, que é valor cobrado no anexo 3.

Esclarece que o erro que ocorreu no Anexo 3, foi a inversão do título que trocou o ICMS LANÇADO pelo ICMS CORRETO. Fazendo as devidas correções o Anexo 3 fica da seguinte maneira.

| MÊS | Data | CNPJ | NF | CFOP | BaseCálculo | ALIQ | ICMS LANÇADO | ICMS CORRETO | DIF |
|--------------------|-----------|----------------|---------|-------|-------------|------|--------------|--------------|-------------|
| 02 | 04-fev-10 | 7993099000208 | 037.063 | 1.102 | 1.242,00 | 0,17 | 211,43 | 211,14 | 0,29 |
| 02 Total | | | | | | | | | 0,29 |
| 03 | 25-mar-10 | 7993099000119 | 047.157 | 1.102 | 3.622,61 | 0,17 | 617,56 | 615,84 | 1,72 |
| 03 Total | | | | | | | | | 1,72 |
| 04 | 09-abr-10 | 7993099000119 | 049.195 | 1.102 | 1.629,68 | 0,17 | 278,73 | 277,05 | 1,68 |
| 04 | 20-abr-10 | 7993099000119 | 050.843 | 1.102 | 353,13 | 0,17 | 60,13 | 60,03 | 0,10 |
| 04 | 23-abr-10 | 7993099000119 | 051.269 | 1.102 | 2.522,88 | 0,17 | 430,57 | 428,89 | 1,68 |
| 04 Total | | | | | | | | | 3,46 |
| 05 | 05-mai-10 | 17249111007656 | 009.234 | 1.102 | 11.441,15 | 0,17 | 1.945,29 | 1.945,00 | 0,29 |
| 05 | 14-mai-10 | 2914460008569 | 037.787 | 1.102 | 168,85 | 0,17 | 28,87 | 28,70 | 0,17 |
| 05 Total | | | | | | | | | 0,46 |
| 06 | 07-jun-10 | 7993099000119 | 058.308 | 1.102 | 1.616,11 | 0,17 | 275,06 | 274,74 | 0,32 |
| 06 | 16-jun-10 | 7993099000119 | 059.854 | 1.102 | 75,27 | 0,17 | 13,31 | 12,80 | 0,51 |
| 06 Total | | | | | | | | | 0,83 |
| 10 | 05-out-10 | 4439268000185 | 005.607 | 2.102 | 1.333,81 | 0,12 | 160,45 | 160,06 | 0,39 |
| 10 Total | | | | | | | | | 0,39 |
| Total geral | | | | | | | | | 7,15 |

Assim, retifica a infração 3 para o valor de R\$7,15.

No que pertine à infração 5 – o sujeito passivo reclama que a fiscalização laborou em equívoco quanto aos produtos abaixo:

LEITE LONGA VIDA – A alegação do defendente não procede, pois de acordo com o inciso XXXVI, do art. 87 do RICMS, o leite longa vida para ter direito a esta redução de base de cálculo deve ser fabricado neste Estado e o produto em questão não foi fabricado na Bahia.

BOLO – *"argui que a mercadoria é sujeita à substituição tributária, de modo que não existe valor a recolher"*, Os itens do anexo 5 são: BOLO AIPIM IDEAL KG, BOLO TAPIOCA IDEAL KG e BOLO CARIMA IDEAL KG e, de acordo, com o art. 353, inciso II, item 11.4 são sujeitos a substituição produtos preparados à base de farinha de trigo. Estes bolos não levam farinha de trigo, portanto estão sujeitos à tributação normal.

AGUARDENTE E VINHO – *"alega que estas mercadorias foram devidamente tributadas e nas folhas 129 e 130 anexa telas do sistema sem identificar de qual das 16 filiais se trata"*. Esclarece que a fiscalização se baseou no registro 60-R, itens mensais da ECF, informado pelo próprio

contribuinte, onde constam vendas através de ECF, de vinho e de aguardente, sem a devida tributação.

LÃ DE AÇO - *"argui que lâ de aço estava sujeita ao regime de substituição tributária, conforme documentação anexa, de modo que não existe valor a recolher"*. Lã de aço foi incluída na Portaria 106/09 através da Portaria 171/10, que começou a ter vigência na Bahia através do Decreto 12.444/2010, a partir de 01/11/2010. O item lâ de aço só consta no anexo 5 até o mês de junho de 2010. Portanto, no período cobrado no anexo 5, lâ de aço ainda não estava sujeito ao regime de substituição tributária e sim ao regime normal.

ERVILHA CONGELADA – *"alega que ervilha congelada é produto isento e não haveria imposto a recolher referente este produto"*. No Anexo 5 não há cobrança de ICMS sobre ervilha congelada. Ratifica a procedência da infração 5.

Em relação à infração 6 - Diz que a fiscalização aplicou a alíquota de 17%, sobre os produtos indicados nos romaneios, os quais se referem às notas fiscais indicadas no demonstrativo e que os produtos do romaneio estavam sujeitos à substituição tributária, de modo que não existe amparo legal para aplicação da referida alíquota. O autuante assevera que o romaneio, fls. 139 a 172, se refere apenas às Notas Fiscais n^{os} 29.425, fl. 137 e 29.424, fl. 138, ambas do mês de novembro de 2010. Assim, sustenta que não existem erros em relação às demais notas fiscais do anexo 6.

Discorre que os dados do romaneio foram examinados, conforme DEMONSTRATIVO DO DÉBITO A MENOR NOTA FISCAL N^o 29.424 e 29.425 - ANEXO 9 - INFORMAÇÃO FISCAL e foi encontrada uma diferença de R\$458,75. Registra que, retirando os valores anteriores das Notas Fiscais n^{os} 29.425 e 29.424 e incluindo o novo valor, o imposto calculado a menor no mês de novembro de 2010 é de R\$ 616,82, conforme DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR NF PARA O MÊS DE NOVEMBRO- ANEXO 8 - INFORMAÇÃO FISCAL. Sienta que os demais meses não tiveram o valor alterado.

Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na manifestação do contribuinte, fls. 260/263, este destaca que a intimação foi enviada para o endereço de uma de suas sócias, que sequer faz parte do processo administrativo fiscal. Pugna, portanto, para que qualquer outra intimação seja enviada para endereço sede da empresa, já apresentado e ora ratificado (Rua Melvin Jones, n. 237, Jardim Armação, Salvador- Bahia), sob pena de nulidade processual.

Continua afirmando que as considerações apresentadas pela fiscal são equivocadas, pois na infração 3, levou em consideração o exato valor constante nos documentos fiscais que foram juntados à impugnação do auto de infração.

Quanto à infração 5, aduz que o produto Leite Longa Vida é fabricado no Estado da Bahia conforme se observa da nota fiscal anexa, pois os leites são comercializados pela Serrana Empreendimentos e Participações Ltda., de modo que a autuação, para ser coerente com a própria fundamentação fiscal, deve ser improcedente.

Em relação ao produto Bolo, afirma que os bolos produzidos são à base de farinha de trigo, e estão incluídos na fundamentação legal abaixo indicada:

11.4 - preparações à base de farinha de trigo a seguir especificadas:

11.4.1 - macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo - NCM 1902.1;

"11.4.1 - macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo - NCM 1902.1 e macarrão instantâneo – NCM 1902.30.00;"

"11.4.1 - macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo - NCM 1902.1;"

11.4.2 - pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares (NCM 1905) e torradas em fatias ou raladas (NCM 1905.40);

No produto aguardente e vinho, sustenta que conforme ficou claro por meio da documentação juntada aos autos, quando da impugnação, que os produtos sofreram a devida tributação (documentos já colacionados a este PAF).

Já o produto lã de aço, declara que a nota fiscal já foi juntada aos autos prova a condição desta empresa de substituto tributário, de modo a comprovar que o recolhimento tributário já havia sido efetuado. Quanto ao produto ervilha congelada esclarece que é classificado como produto *in natura*, e portanto, está dentro da norma de isenção, conforme os dispositivos legais do art. 14, I (Convênios ICM 44/75 e ICMS 94/05) - Da Isenção das Operações com Produtos Hortifrutigranjeiros, Agropecuários e Extrativos Animais e Vegetais

Na infração 6, verifica que a fiscal acolheu os argumentos da empresa, entendendo procedente apenas o valor de R\$ 616,82, que já foi recolhido quando da impugnação.

Chama a atenção para informar sobre o novo endereço do escritório profissional das suas advogadas, qual seja: Alameda Salvador, nº 1057 – Condomínio Salvador Shopping Business – Torre América – Conjunto de Salas 1108, Caminho das Árvores, CEP 41820-790, Salvador - Bahia. Por fim, ressalta-se a nulidade de qualquer intimação que, a partir de então, venha a ser enviada para o endereço anterior destas causídicas.

Na nova informação fiscal, fls. 280/281, o autuante, de logo, informa que a única nova prova anexada ao respectivo PAF foi a NF-e 7.516, folhas 275 a 278, para provar que os leites da ILPISA são fabricados na Bahia, portanto fazem jus a redução de base de cálculo estabelecida no art. 87, inciso XXXVI do RICMS. Foram excluídos os itens 1545973 - LEITE L VIDA ALIMBA DESNAT 1L, 1306294 - LEITE L VIDA ALIMBA INT 1L, 1458817 - LEITE L VIDA VALEDOURAD DES 1L e 1458809 - LEITE L VIDA VALEDOURAD INT 1L.

Ressalta que caso o egrégio conselho acate a exclusão, o valor da infração 5 passa a ser o demonstrado no DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR ECF - ANEXO 10 - INFORMAÇÃO FISCAL.

Com relação às demais alegações, ratifica a informação fiscal nas folhas 176 a 249.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Nas fls. 283/285, constam extratos de pagamentos parcial das infrações reconhecidas pelo contribuinte no valor de R\$4.228,71.

Nas fls. 287/288, o contribuinte comunica que consoante aos arts. 38, incisos I e II e 238, Parágrafo Único do CPC, a mudança de endereço de seus patronos no qual deverá receber todas as notificações relacionadas ao feito, conforme a seguintes coordenadas: "*Alameda Salvador, nº 1057 - Cond. Salvador Shopping Business - Torre América - Salas 1108, 1109, 1110, Caminho das Árvores, CEP 41.820-790*".

VOTO

No mérito o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 1, 2, 4 e 7, e não havendo controvérsia quanto aos seus cometimentos ficam mantidas.

Na infração 3, a autuação aponta que o sujeito passivo creditou-se de valor a maior do que o devido, em razão de valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is), conforme DEMONSTRATIVO DE CREDITO INDEVIDO - CALCULADO A MAIOR - ANEXO 3, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte.

Apesar de alegar a ocorrência de erros, o defendente não anexou as correspondentes notas fiscais, com exceção da Nota Fiscal nº 773.824, mas trouxe apenas uma tela do sistema de manutenção de notas fiscais. O autuante excluiu a referida nota fiscal e ressaltou que, pela análise das telas, o imposto lançado é por item de produto, e o cálculo correto não corresponde

aos valores presentes na tela. Exemplifica com a tela da página 123: "item 1) na base tem o valor de 2.453,97, que vezes a alíquota de 17% deveria ter o imposto de 417,17, aparece o valor de 418,83, gerando uma diferença no item de 1,66; item 2) na base tem o valor de 68,91, que vezes a alíquota de 17% deveria ter o imposto de 11,72, aparece o valor de 11,74, gerando uma diferença no item de 0,02". Salieta que somando as duas diferenças totaliza para a Nota Fiscal nº 51.269 o valor de 1,68, que é valor cobrado na anexo 3.

Esclarece que, o erro que ocorreu no Anexo 3, foi a inversão do título que trocou o ICMS LANÇADO pelo ICMS CORRETO. Fazendo as devidas correções, o Anexo 3 fica da seguinte maneira.

| MÊS | Data | CNPJ | NF | CFOP | BaseCálculo | ALIQ | ICMS LANÇADO | ICMS CORRETO | DIF |
|--------------------|-----------|----------------|---------|-------|-------------|------|--------------|--------------|-------------|
| 02 | 04-fev-10 | 7993099000208 | 037.063 | 1.102 | 1.242,00 | 0,17 | 211,43 | 211,14 | 0,29 |
| 02 Total | | | | | | | | | 0,29 |
| 03 | 25-mar-10 | 7993099000119 | 047.157 | 1.102 | 3.622,61 | 0,17 | 617,56 | 615,84 | 1,72 |
| 03 Total | | | | | | | | | 1,72 |
| 04 | 09-abr-10 | 7993099000119 | 049.195 | 1.102 | 1.629,68 | 0,17 | 278,73 | 277,05 | 1,68 |
| 04 | 20-abr-10 | 7993099000119 | 050.843 | 1.102 | 353,13 | 0,17 | 60,13 | 60,03 | 0,10 |
| 04 | 23-abr-10 | 7993099000119 | 051.269 | 1.102 | 2.522,88 | 0,17 | 430,57 | 428,89 | 1,68 |
| 04 Total | | | | | | | | | 3,46 |
| 05 | 05-mai-10 | 17249111007656 | 009.234 | 1.102 | 11.441,15 | 0,17 | 1.945,29 | 1.945,00 | 0,29 |
| 05 | 14-mai-10 | 2914460008569 | 037.787 | 1.102 | 168,85 | 0,17 | 28,87 | 28,70 | 0,17 |
| 05 Total | | | | | | | | | 0,46 |
| 06 | 07-jun-10 | 7993099000119 | 058.308 | 1.102 | 1.616,11 | 0,17 | 275,06 | 274,74 | 0,32 |
| 06 | 16-jun-10 | 7993099000119 | 059.854 | 1.102 | 75,27 | 0,17 | 13,31 | 12,80 | 0,51 |
| 06 Total | | | | | | | | | 0,83 |
| 10 | 05-out-10 | 4439268000185 | 005.607 | 2.102 | 1.333,81 | 0,12 | 160,45 | 160,06 | 0,39 |
| 10 Total | | | | | | | | | 0,39 |
| Total geral | | | | | | | | | 7,15 |

Assim, retifica a infração 3 para o valor de R\$7,15.

Concordo com as retificações produzidas pelo autuante, infração procedente em parte, no valor de R\$ 7,15.

A infração 5 refere-se ao recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR ECF - ANEXO 5, que faz parte do auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte.

O contribuinte na peça de defesa aponta que houve equívocos, por parte da fiscalização, com relação às mercadorias: leite longa-vida; bolo; aguardente e vinho; lã de aço; ervilha congelada, ao que o autuante rebate e mantém a autuação na íntegra, pelo que passo a analisar os itens, como segue:

LEITE LONGA VIDA – Embora o autuante inicialmente tenha se posicionado no sentido de que a alegação do defendente não procede, pois de acordo com o inciso XXXVI, do art. 87 do RICMS, o leite longa vida para ter direito a esta redução de base de cálculo deve ser fabricado neste Estado, o defendente na manifestação de fls. 260/263, anexa nota fiscal para comprovar a sua assertiva. A própria autuante, ao analisar as razões de defesa, posteriores, exclui os itens 1545973 – leite longa vida Alimba Desnat. 1 l, 1306294 – leite 1 Vida Alimba Int. 1 l. 1458817, Leite longa Vida Valedourado Des. 1 l, e 1458809 – Leite L. Vida Valedourado Int. 1 l. Consoante o art. 87, XXXV, do RICMS/BA, é reduzida a base de cálculo das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento). Este inciso foi acrescentado ao caput do art. 87 pela Alteração nº 100 (Decreto nº 10984, de 26/03/08, DOE de 27/03/08), efeitos a partir de 27/03/08. Logo, em todo o período autuado esses itens devem ser retirados, pois fazem jus à redução de base de cálculo, conforme registrado pelo sujeito passivo em sua escrituração.

Retiro essas mercadorias do Anexo 5, de fls. 22 a 26, o que diminui o valor do ICMS em R\$ 3.585,72.

BOLO – *"argui que a mercadoria é sujeita à substituição tributária, de modo que não existe valor a recolher"*, Os itens do anexo 5 são: BOLO AIPIM IDEAL KG, BOLO TAPIOCA IDEAL KG e BOLO CARIMA IDEAL KG e, de acordo, com o art. 353, inciso II, item 11.4 são sujeitos a substituição produtos preparados à base de farinha de trigo. Acompanho o entendimento do autuante, vez que o sujeito passivo não comprovou a sua assertiva no sentido de que estes produtos estão incluídos na NCM 11.4.02. Devem ser mantidos na exigência fiscal.

AGUARDENTE E VINHO – *"alega que estas mercadorias foram devidamente tributadas e nas folhas 129 e 130 anexa telas do sistema sem identificar de qual das 16 filiais se trata"*. Esclarece que a fiscalização se baseou no registro 60-R, itens mensais da ECF, informado pelo próprio contribuinte, onde constam vendas através de ECF de vinho e de aguardente sem a devida tributação. Assiste razão ao autuante, haja vista que não restou comprovada o pagamento do ICMS que está sendo exigido.

LÃ DE AÇO - *"argui que lã de aço estava sujeita ao regime de substituição tributária, conforme documentação anexa, de modo que não existe valor a recolher"*. Lã de aço foi incluída na Portaria 106/09 através da Portaria 171/10, que começou a ter vigência na Bahia através do Decreto 12.444/2010, a partir de 01/11/2010. Contudo, o período objeto da autuação dessa mercadoria, é anterior a novembro de 2010, quando passou a integrar o rol das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Fica mantida a cobrança referente a este item, pois lã de aço só consta no anexo 5 até o mês de junho de 2010.

ERVILHA CONGELADA – *"alega que ervilha congelada é produto isento e não haveria imposto a recolher referente este produto"*. No Anexo 5 não há cobrança de ICMS sobre ervilha congelada.

Do exposto julgo procedente em parte a infração 5, após as retificações promovidas pelo autuante que excluiu o leite produzido no Estado da Bahia, conforme o demonstrativo de fls. 282 a 285 do PAF, cujo demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

| Data de Ocorrência | Data Vencimento | Base de cálculo | Alíq. % | ICMS |
|--------------------|-----------------|-----------------|---------|-----------------|
| 31/08/2009 | 09/09/2009 | 304,58 | 17 | 51,78 |
| 30/09/2009 | 09/10/2009 | 7.658,88 | 17 | 1.302,01 |
| 31/10/2009 | 09/11/2009 | 8.528,64 | 17 | 1.449,87 |
| 30/11/2009 | 09/12/2009 | 1.563,35 | 17 | 265,77 |
| 31/12/2009 | 09/01/2010 | 5.609,58 | 17 | 953,63 |
| 31/01/2010 | 09/02/2010 | 4.566,29 | 17 | 776,27 |
| 28/02/2010 | 09/03/2010 | 1.425,29 | 17 | 242,30 |
| 31/03/2010 | 09/04/2010 | 1.377,17 | 17 | 234,12 |
| 30/04/2010 | 09/05/2010 | 2.948,47 | 17 | 501,24 |
| 31/05/2010 | 09/06/2010 | 2.522,94 | 17 | 428,90 |
| 30/06/2010 | 09/07/2010 | 2.066,23 | 17 | 351,26 |
| 31/07/2010 | 09/08/2010 | 1.311,29 | 17 | 222,92 |
| 31/08/2010 | 09/09/2010 | 1.493,82 | 17 | 253,95 |
| 30/09/2010 | 09/10/2010 | 2.355,70 | 17 | 400,47 |
| 30/10/2010 | 09/11/2010 | 2.677,17 | 17 | 455,12 |
| 30/11/2010 | 09/12/2010 | 1.529,64 | 17 | 260,04 |
| Total | | | | 8.149,65 |

Infração procedente em parte no valor de R\$ 8.149,65.

Na infração 06 consta que a sociedade empresária recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme DEMONSTRATIVO DÉBITO A MENOR NF - ANEXO 6, que faz parte de auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte.

No decorrer da instrução processual o defendente comprovou que ocorreram equívocos no lançamento, os quais foram acatados pelo autuante, tais como: não foram considerados que algumas mercadorias estão sujeitas à substituição tributária, discriminados nas Notas Fiscais nºs 29.425, fl. 137 e 29.424, fl. 138, ambas do mês de novembro de 2010.

A diferença encontrada perfaz o valor de R\$458,75, sendo que o novo valor encontrado para o mês de novembro de 2010 é de R\$ 616,82, conforme o demonstrativo de fl. 182, no que concordo. Saliento que os demais meses não tiveram o valor alterado. Infração procedente em parte, no valor de R\$ 7.331,93.

Nas fls. 287/288, o contribuinte comunica que consoante aos arts. 38, incisos I e II e 238, Parágrafo Único do CPC, a mudança de endereço de seus patronos no qual deverá receber todas as notificações relacionadas ao feito, conforme a seguintes coordenadas: "Alameda Salvador, nº 1057 - Cond. Salvador Shopping Business - Torre América - Salas 1108, 1109, 1110, Caminho das Árvores, CEP 41.820-790".

Voto pela PROCEDENTE EM PARTE do Auto de Infração conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

| INF. | RESULTADO | VLR. HISTÓRICO | VLR. JULGADO | MULTA |
|-------|---------------------|----------------|--------------|-------|
| 01 | RECONHECIDA | 6,66 | 6,66 | 60% |
| 02 | RECONHECIDA | 2.833,38 | 2.833,38 | 60% |
| 03 | PROCEDENTE EM PARTE | 8,47 | 7,15 | 60% |
| 04 | RECONHECIDA | 34,39 | 34,39 | 60% |
| 05 | PROCEDENTE EM PARTE | 11.735,37 | 8.149,65 | 60% |
| 06 | PROCEDENTE EM PARTE | 45.469,17 | 7.331,93 | 60% |
| 07 | RECONHECIDA | 1.354,13 | 1.354,13 | 60% |
| TOTAL | | 61.441,57 | 19.717,29 | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0006/13-8**, lavrado contra **SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (MIX IDEAL ATACADO)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.717,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "a" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR