

A. I. Nº - 233080.0906/12-0  
AUTUADO - FLORIPES OLIVEIRA DOS SANTOS  
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS  
ORIGEM - INFAC JACOBINA  
INTERNET - 10. 03. 2014

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0031-01/14**

**EMENTA: ICMS.** **1.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária; no caso, operações omitidas de saída. Provas da regularidade na movimentação dos estoques diminui a exigência. Infração subsistente em parte. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração reconhecida. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (material de construção), exige-se imposto por antecipação tributária, responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração reconhecida. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL.** ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ICMS PAGO A MENOS. Provas de irregularidades na exigência, reduz valor e inadmite mudança do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo (art. 146, CTN). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2012, para reclamar ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor global de R\$ 96.828,00, pela apuração das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis conforme demonstrativos anexos. Exercícios 2010 e 2011. Valor R\$ 8.060,59 - Multa de 100%.
2. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, exercício fechado 2011, conforme demonstrativos anexos. Multa R\$50,00 (art. 42, XXII, Lei 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/02).
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem

de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado conforme demonstrativos anexos. Valor R\$ 100,90 - Multa de 60%.

4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização conforme demonstrativos anexos. Valor R\$ 88.616,51 - Multa de 60%.

O contribuinte autuado apresenta impugnação, às fls. 474/480, identificando-se na atividade de comércio atacadista de materiais de construção em geral e questiona parcialmente as infrações 01 e 04. Discrimina uma série de documentos com relação às infrações impugnadas e aduz que essa infração 01 é indevida, em parte, na ocorrência de 31/12/2010 (R\$ 6.816,69), tendo em vista os seguintes: em relação ao produto (Código 1307 - Anel de vedação p/ vaso pulvitec 310gr und.).

Estoque	Entradas	Estoque	Saídas	Saídas	Omissão	Omissão
Inicial		Final	Reais	com NF	Entrada	Saída
0,00	1.140,00	0,00	1.140,00	229	0,00	911

O equívoco na planilha fiscal é que não foi considerado o estoque final, livro de inventário, folha 02, 911 unidades, cuja demonstração correta ficaria assim:

Estoque	Entradas	Estoque	Saídas	Saídas	Omissão	Omissão
Inicial		Final	Reais	com NF	Entrada	Saída
0,00	1.140,00	911,00	229	229	0,00	0,00

Afirma que deve ser excluído o valor de R\$ 449,12.

Registra que houve ainda problemas como os produtos (Código 636 Haste terra dum 2mts 3/8 e código 637 Haste terra dum 2,4mts 3/8), constante da planilha do fisco, pag. 1, demonstração de cálculo de omissões:

cod	Estoque	Entradas	Estoque	Saidas	Saidas	Omissão	Omissão
	Inicial		Final	Reais	com NF	Entrada	Saída
636	300und	0,00	1pct	229und	30pct	0,00	269pct
637	120und	40pct	39pct	121und	13pct	0,00	108pct

Assevera que o equívoco está na EMBALAGEM de unidade para pacote, em ambos os produtos, o estoque inicial em 31/07/2010 na folha 00013 em anexo mostra que na verdade são unidades cod 636= 300 unid. E cod 637= 120 unid, e não pacotes com 10 unidades cada. Para o cod 637 o fisco lançou a entrada de 40pct, quando na verdade é 400 unidades conforme Nota Fiscal nº 001.317 de 29/11/10, o estoque final em 31/12/2010 na folha 00014 em anexo mostra pacotes com 10 unidades. Pontua que as saídas reais o fisco lançou em unidades, quando deveria transformar em pacotes tendo em vista que o estoque final está em pacotes, Assim cod 636 transforma o estoque inicial em pacotes com 10und. (300 / 10 = 30 pacotes então temos( estoque inicial 30pcts menos estoque final 1pct = 29 pacotes), porém a saída foi em pacotes com 10 unidades cada (30x10=300) e (13x10=130) Fazendo a operação transformando em pacotes com dez unidades temos:

"Cod 636 ((estoque inicial (300und /10=30)+ entradas 0,00 – estoque final 1pct= saídas reais 29pct).

Cod 637 ((estoque inicial (120und/10=12)+ entradas (400/10=40) – estoque final 39pcts = saídas reais 121 Un. ) transformando em pacotes 121 / 10 = 12 PCTs)."'

Desta forma, afirma que a planilha na verdade fica desta forma:

cod	Estoque	Entradas	Estoque	Saidas	Saidas	Omissão	Omissão
	Inicial		Final	Reais	com NF	Entrada	Saída
636	30pct	0,00	1pct	29pct	30pct	0,00	1 pct
637	12pct	40pct	39pct	13pct	13pct	0,00	0,00

Salienta que corrigindo os preço médio, se ver que a omissão é em 1 (um) pacote com 10 unidades temos os preços médios: 636 para unidades e R\$ 7,20, para pacote R\$ 72,04 e de 637 para unidades e R\$ 8,88, para pacote R\$ 88,82. Cálculo este que fica da seguinte forma: 636 não existe omissão, sendo que 637 se omite 1pct x 88,82 = R\$88,82 x 17% = R\$15,10.

Aborda que não existe omissão de saídas e de entrada para o cod 636; e para cod 637 há 1(uma) omissão de entrada de um pacote e não existe omissão de saída. Assim, diz que conforme xerox em anexo da fl. 00013 do livro Registro de Inventário de 31/07/2010 e fl. 0014 do mesmo livro de 31/12/2010, deve-se ser excluído esta segunda parte da ocorrência da seguinte forma

"Do valor do imposto R\$ 3.294,39 para o cod 636 excluir R\$ 3.294,39;  
Do valor do imposto R\$ 1.630,74 para o cod 637 excluir R\$ 1.615,64.  
TOTAL A EXCLUIR R\$ 4.910,03"

Concluiu que pelo documento apresentado a ocorrência de 31/12/2010 de R\$6.816,69 excluir R\$4.910,03 ficando o valor correto de R\$1,00. Com isso, a infração 1 se configura:

Ocorrência 31/12/2010 no valor de ..... R\$ 1.906,66  
Ocorrência 31/12/2011 no valor de ..... R\$ 1.243,90  
TOTAL DA INFRAÇÃO 01 ..... R\$ 3.150,56

Nas razões defensivas, em relação à infração 4, elabora os mesmos argumentos, alegando que também identificou equívocos, sendo indevido a cobrança do ICMS por antecipação parcial, nas aquisições interestadual de mercadorias para comercialização. Explica que quando foi inscrito no Estado da Bahia efetuou aquisições de mercadorias da substituição tributária constantes nos PROTOCOLOS ICMS 26 de 20 de jan/2010, 41 de 04 de abr/2008, 97 de 09 de julho e 170 de 24 de set/2010, além de aquisições nos Estados com protocolos, a exemplo de São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo. Transcreve tais protocolos.

Destaca que nas planilhas o Sr. Auditor, Roberto Couto, nas ocorrências de 31/08/2010 a 31/12/2011 colocou varias notas fiscais cuja a NCM dos produtos está inclusa no regime da substituição tributária (ANEXO I e ANEXO ÚNICO dos Protocolos ICMS 104/2009 e 026/2010 e outros protocolos). Solicita exclusão das notas fiscais da antecipação parcial, conforme planilha, no total R\$ 17.012,38.

Concluiu, em vista dos documentos apresentados, que se deve efetuar a exclusão das notas fiscais da antecipação parcial, pois as mesmas tem ICMS na substituição tributária, recolhido pelo fornecedor, conforme protocolos citados. O valor da infração 4 passa de R\$88.616,51 para R\$17.012,38, conforme quadro que apresenta:

TOTAL DA INFRAÇÃO 01 ..... R\$ 3.150,56  
TOTAL DA INFRAÇÃO 02 ..... R\$ 50,00  
TOTAL DA INFRAÇÃO 03 ..... R\$ 100,90  
TOTAL DA INFRAÇÃO 04 ..... R\$17.012,38  
TOTAL GERAL DE =====> R\$ 20.313,84

Diz ainda que o auto de infração é uma injustiça tributária, pleiteando o acolhimento de suas razões. Pede o parcelamento das parcelas reconhecidas.

Na Informação fiscal, fls. 817/819, o autuante reconhece o acerto das alegações da defesa, na infração 01, concordando, após analisar os livros e documentos, com a alterações da exigência para R\$ 1.906,66 (em 2010) e R\$ 1.243,90 (2011), passando de R\$8.060,59 para R\$3.150,56.

Em relação à infração 4, diz que diversos documentos relacionados no demonstrativo da infração 07.15.01 (Recolhimento a menor da Antecipação Parcial do ICMS), foram tipificados e enquadrados tributariamente de forma incorreta. Afirma que a tipificação correta desses documentos é ICMS não antecipado – Substituição Tributária anexos 88 e 89 (07.01.01). Diz que elaborou novos demonstrativos, acostados ao PAF a altera a tipificação, apresentando dois demonstrativos:

Infração – 07.15.01. "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização".

DATA OCORR.	DATA VENCTO.	BASE DE CÁLCULO	ALIQ %	MULTA %	VALOR HISTÓRICO
31/08/2010	09/09/2010	2.868,24	17,00	60,00	487,60
30/09/2010	09/10/2010	15.718,59	17,00	60,00	2.672,16
31/10/2010	09/11/2010	18.291,59	17,00	60,00	3.109,57
30/11/2010	09/12/2010	12.195,24	17,00	60,00	2.073,19
31/12/2010	09/01/2011	41.860,29	17,00	60,00	7.116,25
31/01/2011	09/02/2011	9.360,35	17,00	60,00	1.591,26
28/02/2011	09/03/2011	38.932,71	17,00	60,00	6.618,56
31/03/2011	09/04/2011	26.337,59	17,00	60,00	4.477,39
30/04/2011	09/05/2011	5.713,47	17,00	60,00	971,29
31/05/2011	09/06/2011	11.472,59	17,00	60,00	1.950,34
30/06/2011	09/07/2011	16.536,41	17,00	60,00	2.811,19
31/07/2011	09/08/2011	18.870,71	17,00	60,00	3.208,02
31/08/2011	09/09/2011	43.528,41	17,00	60,00	7.399,83
30/09/2011	09/10/2011	12.410,82	17,00	60,00	2.109,84
31/10/2011	09/11/2011	50.121,18	17,00	60,00	8.520,60
30/11/2011	09/12/2011	3.192,12	17,00	60,00	542,66

Enquadramento: Artigo 61, inciso IX; artigo 125, inciso II, parágrafos 7º e 8º e artigo 352-A do RICMS aprovado pelo decreto 6.284/97.  
 Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea "d" da Lei 7.014/96.

Total da infração: R\$ 55.659,75

Infração – 07.01.01. "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89", conforme o demonstrativo abaixo:

DATA OCORR	DATA VENCTO.	BASE DE CÁLCULO	ALIQ %	MULTA %	VALOR HISTÓRICO
31/08/2010	09/09/2010	33.086,76	17,00	60,00	5.624,75
30/09/2010	09/10/2010	47.609,06	17,00	60,00	8.093,54
31/10/2010	09/11/2010	16.474,18	17,00	60,00	2.800,61
30/11/2010	09/12/2010	78.583,47	17,00	60,00	13.359,19
31/12/2010	09/01/2011	36.507,12	17,00	60,00	6.206,21
28/02/2011	09/03/2011	24.223,82	17,00	60,00	4.118,05
31/03/2011	09/04/2011	6.580,00	17,00	60,00	1.118,60
31/05/2011	09/06/2011	265,65	17,00	60,00	45,16
30/06/2011	09/07/2011	5.602,71	17,00	60,00	952,46
31/07/2011	09/08/2011	6.413,24	17,00	60,00	1.090,25
30/09/2011	09/10/2011	3.471,24	17,00	60,00	590,11
30/11/2011	09/12/2011	13.861,41	17,00	60,00	2.356,44

Enquadramento: Artigo 371; artigo 125, inciso II, alínea "b", combinado com o artigo 61, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea "d" da Lei 7.014/96.

Total da infração: R\$ 46.355,37

Em nova manifestação, fls. 861/863, contesta o contribuinte a nova infração código 07.01.01, impugnando-a em parte. Diz ainda que concorda com o novo valor da infração 1, R\$3.150,56; infração 2, R\$50,00; infração 3 R\$100,90; a infração 07.15.01 R\$55.659,75.

Com relação a infração 07.01.01, diz que é indevido a ocorrência de 28/02/2011, no valor de R\$4.118,05, pois as notas fiscais foram recolhidas, conforme DAE 02/11, exceto a nota fiscal 65787 e o valor correto de R\$379,49.

Diz que também é indevida a ocorrência de 31/03/2011 no valor de R\$1.118,60, pois as notas fiscais estão todas recolhidas no DAE 03/11, em anexo; a ocorrência de 31/05/2011 no valor de R\$ 45,16, a nota fiscal esta recolhida no DAE 05/11, também em anexo e o valor deve ser excluído.

Assevera que a ocorrência de 30/06/2011 no valor de R\$ 952,46 (planilha de jun/11), é indevida, conforme planilha do fisco de jun/11, as notas fiscais são indevidas da substituição tributária conforme caso a seguir:

- a) Nota 7.670 todos os produtos da nota e de uso exclusivo para jardins, conforme informações no campo informações complementares decreto 34.347 de 04/12/2009 (não cabe cobrança de icms substituição tributaria por se tratar de mercadoria para comercialização de uso domestico, não destinado a uso na construção civil, previsto no decreto35678/2010).
- b) Nota 3.029 todos os produtos estão na substituição para atividades de autopeças; O uso na atividade de construção civil e seu uso e para tal, ou seja, esses produtos na construção civil e antecipação parcial, na atividade de autopeças e substituição tributaria.

Pontua que para ocorrência de 30/06/2011 na planilha no valor de R\$ 952,46 excluir R\$ 952,46, excluindo a ocorrência conforme situação (a e b).

Aborda que na ocorrência de 31/07/2011 no valor de R\$1.090,25 (planilha de jul/11), é indevida, conforme planilha do fisco de jul/11, as notas fiscais estão todas recolhidas no DAE 07/11 anexo. Já para esta ocorrência de 31/07/2011 na planilha no valor de R\$ 1.090,25 excluir R\$ 1.090,25, excluindo a ocorrência conforme relação de pagamento de DAE 07/11, em anexo, extraída do próprio sistema da SEFAZ e relação do escritório.

Reclama, ainda, que na ocorrência de 30/09/2011 no valor de R\$ 590,11 (planilha de set/11), é indevida, conforme planilha do fisco de set/11, as notas fiscais estão todas recolhidas: "a) Nota 12.256 recolhido na GNRE em anexo; b) Notas 34.066 e 9.092 recolhidas no DAE 09/11 em anexo". Acrescenta, ainda, que para esta ocorrência de 30/09/2011 na planilha no valor de R\$ 590,11 excluir R\$ 590,11, excluindo a ocorrência conforme GNRE e DAE 09/11, em anexo.

Entende que na ocorrência de 30/11/2011 no valor de R\$ 2.356,44 (planilha de nov/11), é indevida, conforme planilha do fisco de nov/11, as notas fiscais são indevidas da substituição tributária conforme caso a seguir: "Nota 104.888 e 11.065 todos os produtos das notas e de uso exclusivo para jardins, conforme informações no campo informações complementares decreto 34.347 de 04/12/2009 (não cabe cobrança de icms substituição tributária por se tratar de mercadoria para comercialização de uso doméstico, não destinado a uso na construção civil, previsto no decreto 35678/2010", sendo por isso, que na planilha o valor de R\$2.356,44 excluir R\$ 2.356,44 excluindo a ocorrência conforme situação (a).

Conclui que pelos documentos apresentados, a infração fica:

Ocorrência 31/08/2010 no valor de .....	R\$ 5.624,75
Ocorrência 30/09/2010 no valor de .....	R\$ 8.093,54
Ocorrência 31/10/2010 no valor de .....	R\$ 2.800,61
Ocorrência 30/11/2010 no valor de .....	R\$13.359,19
Ocorrência 31/12/2010 no valor de .....	R\$ 6.206,21
Ocorrência 28/02/2011 no valor de .....	R\$ 379,49
Ocorrência 31/03/2011 no valor de .....	R\$ 00,00
Ocorrência 31/05/2011 no valor de .....	R\$ 00,00
Ocorrência 30/06/2011 no valor de .....	R\$ 00,00
Ocorrência 31/07/2011 no valor de .....	R\$ 00,00
Ocorrência 30/09/2011 no valor de .....	R\$ 00,00
Ocorrência 30/11/2011 no valor de .....	R\$ 00,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 01 ..... R\$ 36.463,79	

Assim, pede o acolhimento das razões expostas.

Na 2<sup>a</sup> informação fiscal, fls. 884/885, o preposto do Fisco diz que, após análise dos documentos, constatou a procedência da alegação de recolhimento tempestivo dos valores citados pelo contribuinte. E, com relação às Notas Fiscais n<sup>os</sup> 7670, 3029, 104888 e 34347, disse que, apesar do contribuinte ter feito referência a Legislação Estadual do Estado de Pernambuco, também foi acatada a alegação por não existir previsão legal na legislação do Estado da Bahia. Novos demonstrativos foram elaborados e anexados ao presente PAF, servindo de base para a modificação da infração 07.01.01, conforme o demonstrativo do autuado.

Nas fls. 905/908, consta reconhecimento do débito pelo contribuinte e, nas fls. 909/912, constam extratos de pagamento e parcelamento do débito.

É o relatório.

#### VOTO

Cuida o presente Auto de Infração das irregularidades apontadas em face às obrigações principais e acessórias, descritas e relatadas na inicial dos autos.

De pronto, nas alegações defensivas, o autuado deixou de apresentar qualquer impugnação quanto às infrações 02 (multa fixa de R\$50,00) e 03 (falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 100,90), impugnando, contudo, parcialmente, as infrações 01 e 04.

Considero, pois, que aquelas infrações estão devidamente confirmadas, não existindo lide e fora da apreciação do relator. Insurgindo-se, portanto, o sujeito passivo, com relação às infrações 01 e 04, as quais serão objeto das análises que seguem:

Na primeira infração, a acusação é de falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o valor das saídas, o maior valor monetário, na ordem de R\$ 6.816,69 (exercício de 2010) e R\$ 1.243,90 (exercício de 2011), totalizando R\$ 8.060,59.

Nas razões, o contribuinte autuado apresenta uma série de considerações acerca da movimentação dos produtos constantes no levantamento fiscal, nos estoques inicial e final, nas quantidades descritas nas embalagens, no cálculo do preço médio; instrui sua irresignação com as provas cabíveis e acostadas ao PAF, deduzindo que o valor remanescentes, após as exclusões, para a ocorrência de 31/12/2010, na ordem de R\$ 1.906,66 e de R\$ 1.243,90 para a ocorrência de 31.12.2011, totalizando R\$ 3.150,56.

O Auditor Fiscal, na sua Informação Fiscal, após examinar as alegações, livros e documentos acostados pelo autuado, reconhece o acerto da defesa, na infração 01, acatando a modificação do valor inicialmente exigido, que totaliza R\$3.150,56.

Do exposto, a infração 01 resta caracterizada parcialmente, passando de R\$ 6.816,69 (exercício de 2010) e R\$ 1.243,90 (exercício de 2011), totalizando R\$ 8.060,59, para R\$ 3.150,56, sendo R\$ 1.906,66 (exercício de 2010) e de R\$ 1.243,90 (exercício de 2011).

Na infração 04, o fato tributário considerado irregular descrito é: *“deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização conforme demonstrativos anexos, no valor de R\$ 88.616,51”*.

A infração é enquadrada no art. 352-A, RICMS BA, aprovado no Decreto 6.284/97, que regulamenta a exigência da antecipação parcial do ICMS, vigente a partir de 1º/03/2004, estabelecida no Estado da Bahia, art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Examinando as peças que instruem a exigência, constato que o levantamento elaborado pelo preposto fiscal foi acostado aos autos, fls. 254/260, exercício 2010, valor total R\$ 36.768,68 e fls. 261/267, exercício 2011, no valor de R\$ 51.847,85.

O sujeito passivo argui que identificou vários equívocos na exigência, que é indevido a cobrança do ICMS por antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, explicando que adquiriu mercadorias da substituição tributária constantes nos Protocolos ICMS 104/09, 26/10 e 170/10 (substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno entre os Estados da Bahia e Minas Gerais); Protocolos ICMS 41/08, 97/10 (substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças). Argumenta a exclusão de tais operações, reduzindo o valor inicialmente exigido de R\$88.616,51 para R\$17.012,38 e elabora demonstrativo, nesse sentido.

O Auditor Fiscal ao prestar sua Informação Fiscal, percebendo o equívoco na forma como conduziu a ação fiscal, segregou as operações com antecipação parcial, nos termos do art. 352-A, RICMS/BA e as operações com substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias originadas de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88, elaborando, nesse momento processual, dois novos demonstrativos e duas novas infrações com os códigos 07.15.01

(Recolhimento a menor da Antecipação Parcial do ICMS), no valor de R\$ 55.659,75 e 07.01.01 (ICMS não antecipado – Substituição Tributária anexos 88 e 89), no valor total de R\$ 46.355,37.

Com relação à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, o autuado manifestou-se em concordância com o novo valor da infração código 07.15.01, R\$55.659,75, de acordo com demonstrativo fiscal de fls. 818/819.

Contudo, além dos questionamentos do autuado acerca da nova exigência, arguindo que parte das notas fiscais já foram recolhidas, através de DAE, de GNRE ou que os produtos são de uso exclusivo para jardins, de uso doméstico, não cabendo a exigência de ICMS-ST, acatando, porém uma parcela da infração código 07.01.01, cujo valor, na ordem de R\$ 36.463,79 (fl. 885), não pode ser exigido, no presente processo administrativo fiscal - PAF.

Nesse contexto, cabível observar que o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) estabelece no artigo 146, o princípio da *imodificabilidade do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo*, dispositivo relacionado com a previsibilidade e a segurança jurídica. Por tal motivo, o agravamento da exigência contida na infração 04, relacionado à infração código 07.01.01, que resultou no valor de R\$ R\$ 46.355,37, sem que estivesse fazendo parte do lançamento de ofício em debate e que não poderá ser cobrado nesse PAF. A autoridade fazendária, com competência para fiscalizar o contribuinte, ora autuado, examinará a possibilidade e o direito da exigência de complemento em relação ao novo valor apurado pelo Auditor Fiscal.

A infração 04, dessa forma, resta caracterizada em parte no valor de R\$55.659,75, conforme consta no demonstrativo retro aludido de fls. 818/819, acatado pelo sujeito passivo, tendo, inclusive, solicitado parcelamento do débito, nos termos da Lei 12.903/13, conforme atestam os documentos de fls. 905/913.

Ante o exposto, o Auto de Infração é **PROCEDENTE EM PARTE**, no valor de R\$ 58.911,21 e R\$ 50,00 de multa fixa, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

É o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233080.0906/12-0, lavrado contra **FLORIPES OLIVEIRA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 58.911,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$55.760,65 e 100% sobre R\$3.150,56, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo diploma legal citado, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos, inclusive, com o parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR