

A. I. Nº - 274068.0015/13-7
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 05.05.2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-06/14

EMENTA. ICMS. 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 omissão tanto de entrada como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária, no caso as operações de saídas. Nesta situação o sujeito passivo conseguiu elidir alguns itens da autuação, pois demonstrou que, no demonstrativo da cobrança do imposto devido, constam produtos sujeitos ao regime de substituição tributária - *açúcar cristal e café*. Infração 1 subsistente em parte. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (açúcar, detergente, gin, licor, sabão vinho vodca, whisky), exige-se o ICMS na condição de responsável solidário (artigos 39, V; 60, II do RICMS-BA) com multa de 100% e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (artigos 125; 61, II do RICMS-BA) com multa de 60%. Infração 2 e 3 subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/11/2013, reclama crédito tributário no valor total de R\$53.194,38, através das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, 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 cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor lançado de R\$32.184,48 com multa de 100%. Tudo conforme os ANEXOS 1, 2, 3, 4, 5 e 6, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$16.614,78, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado, conforme os ANEXOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, e 7, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Multa aplicada de 100%.
3. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, no valor de R\$4.395,12, 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 os ANEXOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, que fazem parte deste Auto de Infração e cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

O sujeito passivo apresenta impugnação as fls. 860/863, em relação as 03 (três) infrações, descrevendo preliminarmente os termos das autuações, para em seguida apresentar seus argumento de defesa, pelas razões que passo a expor:

Inicialmente, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa.

Diz então, com o devido respeito ao trabalho da Sra. Autuante, deve ser afastada a "tripla" exigência, sobre idênticos "fatos geradores", ainda mais quando presumidos. Destaca que Auto de Infração cobra, sobre os mesmos produtos e períodos, a título de omissões de saídas e entradas (presunção de omissão de receita), ICMS, por três vertentes: omissão de saídas; responsabilidade solidária, pela aquisição sem documentação fiscal; responsabilidade solidária, relativa à MVA.

Aduz que, se não fossem as circunstâncias especiais que interferiram na apuração, que adiante serão exploradas, não existe base legal para as cobranças dos itens 2 e 3, dependentes que se encontram, para o nascimento das obrigações, da originária exigência sobre as entradas que teriam sido omitidas. No caso em tela, a autuação contraria a Portaria nº 445, na medida em que o procedimento fiscal, tendo encontrado suposto valor maior, referente às omissões de saídas, não poderia, como não o fez, sequer, cobrar por omissão de entradas. Observa que, se não existe exigência por omissão de entradas, não se pode admitir o reflexo desse fato inexistente na responsabilidade solidária.

Diz, além disso, ainda que, juridicamente, fosse possível se cobrar obrigação decorrente sem aquela da qual se decorre o direito, os itens 2 e 3 caracterizam o "bis in idem", na medida em que a cobrança por "responsabilidade solidária", em tese, agrega a MVA. Contudo, como as duas questão estão atreladas a "omissão de entradas", que no caso foi ABSORVIDA pela "omissão de saídas", tais itens são ilegais e, por via conexa, ineficazes. Ainda que fosse possível o método utilizado no Auto de Infração, haveria que se considerar as reduções de base de cálculo regulamentares, para bebidas, leite, óleo de soja, margarina etc.

Já o item 1, isolado no contexto legal da autuação, diz também não proceder, parcialmente, posto que, apesar de tratar de "omissão de saídas", engloba produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, que deixam o estabelecimento autuado com a fase de tributação encerrada.

Assim, assegura que autuante inseriu no levantamento quantitativo uma série de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, sendo que alguns foram "pinçados" para a irregular base de cálculos dos itens 2 e 3, e outros mantidos, inclusive de forma concomitante, no item 1 (açúcar cristal e café). No que tange a omissão de saídas, feitas as exclusões de *"produtos sob o regime de substituição tributária"*, o débito do item 1 do Auto de Infração seria, no máximo, de R\$25.066,60, de acordo com a demonstração anexa.

Ante o exposto, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e, se necessário, revisão fiscal, ficando toda a documentação entendida como necessária à disposição do Fisco, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com a condenação limitada ao valor de R\$25.066,60, pertinente ao item 1.

A Auditora Fiscal apresenta Informação Fiscal, fls. 893/900, onde primeiramente destaca as 03 infrações cometidas pelo Contribuinte Autuado, em seguida passa a apresentar suas considerações quanto às arguições apresentadas sobre cada uma das autuações.

Sobre a ilegitimidade da parte, de acordo com o inciso II, do parágrafo 1º, do art. 10, do Decreto nº 7.629/99 (RFAP), a petição será indeferida de plano pela autoridade ou órgão a que se dirigir, se assinada por pessoa sem legitimidade. A petição será considerada viciada de ilegitimidade de parte, quando assinada por pessoa sem capacidade ou competência legal para fazê-lo, inclusive em caso de ausência de legítimo interesse ou de ilegalidade da representação.

O referido Auto de Infração foi lavrado contra ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, CNPJ: Nº 73.849.952/0001-58, IE: Nº 038.971.309. A defesa foi assinada por Fernando Marques Villa flor (advogado). Não consta no processo a procuração da IE: Nº 038.971.309 outorgando competência legal ao referido advogado para representar a empresa. Além do mais a defesa refere-se ao CNPJ: Nº 73.849.952/0002-39, IE: nº 072.567.935, que não é parte neste PAF. Logo, a defesa foi assinada por pessoa sem competência legal e a petição deve ser indeferida.

Quanto ao mérito, diz que, caso ultrapassado o indeferimento da defesa acima alegada, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, os valores reclamados são devidos conforme analisado adiante, conforme os seguintes destaques das razões de defesa: (a) tripla exigência sobre idênticos fatos geradores; (b) não existe base legal para as cobranças dos itens 2 e 3; (c) quando cobra a omissão de saída não cobra a omissão de entrada; (d) "bis in idem", na medida em que a cobrança por "responsabilidade solidária", em tese, agrega a MVA; (e) falta de aplicação de redução da base de cálculo para bebidas, leite óleo de soja e margarina; (f) cobrança de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária na infração 1.

Quanto a tripla exigência sobre idênticos fatos geradores argüida pela a impugnante em que diz que o Auto de Infração cobra, sobre os mesmos produtos e períodos, a título de omissões de saídas e entradas (presunção de omissão de receita), ICMS, por três vertentes: omissão de saídas; responsabilidade solidária, pela aquisição sem documentação fiscal; responsabilidade solidária, relativa à MVA.

Rebate, destacando que a tese da impugnante não está correta, porque a infração 1 só cobra as omissões de saída, enquanto a infração 2 é referente a omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária cobrando o ICMS de responsabilidade solidária e a infração 3 é relativa a omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária cobrando o ICMS próprio. Portanto diz que são 03 (três) situações diferentes.

Diz que os itens da infração 1 não estão sendo cobrados nas infrações 2 e 3, como pode ser observado no ANEXO 1 (fls. 15 a 17), que cobra a infração 01. Na coluna S os valores para omissão de entrada estão zerados. Por sua vez, o imposto reclamado na infração 2 está sendo abatido da infração 03. Portanto, não houve cobrança sobre fatos idênticos.

Observa assim que, erradamente a impugnante diz que uma infração 2 é responsabilidade solidária, pela aquisição sem documentação fiscal e infração 3 é responsabilidade solidária, relativa à MVA. A alegação está equivocada afirma a Fiscal Autuante. Diz que a infração 2 é referente responsabilidade solidária e a infração 3 é relativa a omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária cobrando o ICMS próprio.

Quanto a falta de base legal argüida pela defendente, em relação as infrações 2 e 3, diz que a alegação não procede. De acordo com os itens "a" e "b" do inciso I do art. 10 da Portaria nº 445/98, no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária deve ser exigido o pagamento: a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V); b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, previsto no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida

a parcela do tributo calculada na forma anterior, a título de crédito fiscal (RICMS/97, art. 353, II). Portanto, os procedimentos das infrações 1, 2 e 3 estão amparados pela legislação.

A impugnante argui que a autuação contraria a Portaria nº 445/98, na medida em que o procedimento fiscal, tendo encontrado suposto valor maior, referente às omissões de saídas, não poderia, como não o fez, sequer, cobrar por omissão de entradas. E se não existe exigência por omissão de entradas, não se pode admitir o reflexo desse fato inexistente na responsabilidade solidária. A omissão de entradas foi absorvida pela omissão de saídas.

Assevera que na realidade não houve desobediência a Portaria nº 445/98. O fato de que quando o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas não implica que exclui a obrigatoriedade do inciso II do art. 353 do RICMS/97.

Tanto que o art. 10 da citada portaria determina que no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária deve ser exigido o pagamento tanto do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário como de imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Quanto ao "*bis in idem*" aventado pelo defendente na medida em que a cobrança por "responsabilidade solidária", em tese, agrega a MVA, diz que não é correto, pois no cálculo da responsabilidade solidária não foi aplicado o MVA, conforme o demonstrativo *ICMS Normal por Solidariedade - saída sem tributação - Mercadorias ST* - ANEXO 7 (fl. 171).

Destaca que são 03 (três) fatos geradores distintos: (1) operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais caracterizadas pela omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques; (2) imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário (inciso V do art. 39 do RICMS/97 e art. 10, inciso I, "a" da Portaria nº 445/98); e, (3) imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo (inciso II do art. 353 do RICMS/97 e art. 10, inciso I, "b" da portaria nº 445/98).

Conclui dizendo que os itens cobrados na infração 1 não são os mesmos das infrações 2 e 3. O valor da infração 2 foi abatido na infração 3.

Quanto a falta de redução da base de cálculo diz que a impugnante alega falta de aplicação de redução da base de cálculo para bebidas, leite óleo de soja, margarina, etc. Observa que alegação da impugnante não procede.

Diz que bebida não tem redução da base de cálculo para fatos geradores em 31/12/2010. Dos produtos com imposto cobrado no demonstrativo do estoque - ANEXO 1, fls. 15 e 17, apenas leite em pó tem direito a redução da base de cálculo e essa redução foi aplicada.

Sobre a cobrança de produtos substituídos no item 1, em que a defendente destaca que, feitas as exclusões de "*produtos sob o regime de substituição tributária*", o débito seria, no máximo, de R\$25.066,60, de acordo com a demonstração anexa. Diz, então, que não existe demonstração acostada aos autos para o novo débito apontado. Diz, também, que, no CD anexado pela defendente constam as mesmas tabelas dos anexos 1 a 8, sem alteração dos valores cobrados na infração 1.

Por tudo quanto aqui exposto, mediante as considerações apresentadas, mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado nas infrações, tendo em vista que a defesa deve ser indeferida, visando salvaguardar os interesses públicos, esperando dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 904/905 do PAF, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores reconhecido pela autuada no valor de R\$26.642,96, conforme o Termo de Confissão de Dívida à fl. 869 dos autos.

VOTO

Preliminarmente, verifico presentes, no Processo Administrativo Fiscal em tela, os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos créditos tributários reclamados, estando o lançamento de ofício de acordo com o estabelecido nos termos dos artigos 39, RPAF/BA (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e 142 do CTN (Código Tributário Nacional).

Quanto à pretensão de que todas as intimações e notificações, relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/1999 e, está em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Sobre a ilegitimidade do advogado, Sr. Fernando Marques Villa Flor, para representar a empresa, conforme aventado pela Fiscal Autuante, de acordo com o inciso II, do parágrafo 1º, do art. 10, do Decreto nº 7.629/99 (RFAP), há documentações acostadas aos autos que saneia tal irregularidade, o que torna os termos da defesa válida para os fins de direito.

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário no valor total de R\$53.194,38, relativo às infrações descritas e relatadas na inicial dos autos todas apuradas por levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, seja por falta de recolhimento do imposto relativo omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documento fiscais, seja, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e seja por falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, todas respaldadas por demonstrativos devidamente elucidativos, claros e incisivos, através dos ANEXOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, acostados às fls. 15 a 172 dos autos.

Em relação a omissão de saída por apuração do levantamento quantitativo, relativo a infração 1, quanto aos produtos, volume de compras e vendas, estoque, preço médio e base de cálculo apontados, vê-se que não há questionamento da defendente, a lide se instala em relação cobrança de imposto de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária - *açúcar cristal e café*, que, por isso, efetuadas as exclusões do levantamento, na forma do seu entendimento, o sujeito passivo diz que o débito seria de R\$25.066,60.

Quanto ao possível erro de inserção desses itens de mercadoria - *açúcar cristal e café* - no demonstrativo da infração 1 (fl. 15/17) aventado pelo sujeito passivo, a Fiscal Autuante não discorda, pois são de fatos produtos substituídos e não devem ser objeto de cobrança na infração 1 e sim nas infrações 2 e 3, como diz ter procedido. Ademais diz que não há uma demonstração anexa aos autos, pelo sujeito passivo, para o novo débito apontado de R\$25.066,60. Diz também que, no CD anexado (fl. 866) pela defendente constam as mesmas tabelas dos anexos 1 a 8, sem alteração dos valores cobrados na infração 1.

Compulsando mais detidamente o ANEXO 1 (fl. 15), que diz respeito ao demonstrativo de débito da infração 1, vê-se que de fato há cobrança de omissão de saída para alguns itens de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária - *açúcar cristal e café*, de forma indevida, porém não no montante do valor apontado pelo defendente de R\$7.117,88, e sim no montante de R\$6.917,41, onde se fazendo o ajuste do débito apontado na infração 1 de R\$32.184,48, passa para o valor de R\$25.267,07. Em sendo assim, pelo reconhecimento tácito do mérito da autuação, com o termo de confissão de dívida assinado pelo defendente à fl. 869 dos autos, ultrapasso outras discussões que poderia advir da sua análise, para julgar subsistente em parte a infração 1 no valor de R\$25.267,07.

Quanto às infrações 2 e 3 o defendente alega tratar-se do mesmo fato jurídico tributável, o que não acosta aos autos nenhum elemento probante de tal assertiva. Há de se ressaltar que, nos

termos do art. 143 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Na realidade tratam-se as atuações de omissão de entradas, seja, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V) e seja por falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária (RICMS/97, art. 125), decorrentes dessas próprias aquisições, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, todas respaldadas por demonstrativos devidamente elucidativos, conforme os ANEXOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, com o débito da infração 2 apurado no ANEXO 7 (fl. 171) e o débito da infração 3 apurado no ANEXO 8 (fl. 172).

Sobre a alegação defensiva do autuado de que as infrações 2 e 3 geram uma exigência fiscal em duplicidade, não logra êxito, pois, como a própria fiscal destaca em sua manifestação, o valor do débito do imposto cobrado na infração 2 (fl. 171) foi considerado como crédito no demonstrativo de débito da infração 3 (fl. 172) na forma da legislação, afastando em definitivo o “*bis in idem*” alegado pelo defendente.

Ademais, há de ressaltar que, no demonstrativo de débito da infração 1 (fl. 15/17), se vê claramente que não se está cobrando o imposto cobrado na infração 2, nem tampouco o da infração 3, exceto o quantum já observado na análise da infração 1 acima, o que também se afasta o “*bis in idem*” para essa possível situação, que não é o caso em comento, aliás, tal afirmação, pode ser verificada na última coluna do demonstrativo de débito da infração 1, em que todos os produtos objetos da infração 2 e 3, encontram-se com o valor zero de exigência de débito do imposto.

Sobre a outra assertiva de improcedência argüida pela defendente, em relação às infrações 2 e 3, de que na infração 1 foi tomado para apuração do valor devido a título de ICMS o maior valor monetário identificado no levantamento quantitativo – o das saídas; por sua vez nas infrações 2 e 3, que diz ser ao mesmo fato jurídico tributável (mesmas mercadorias), faz a exigência, à luz do seu entendimento, adotando outro critério – o de entrada, em que estaria indo de encontro a legislação (Portaria nº 445), onde se deve adotar um dos critérios, o de maior expressão monetária.

De fato o art. 13 da Portaria nº 445, datada de 10/08/1998, expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoque por espécie de mercadoria, apresenta duas situações de orientação de procedimento fiscal, perfeitamente excludentes, ou seja, quando se detecta tanto omissão de entradas como de saídas de mercadorias no desenvolvimento do roteiro de levantamento quantitativo de estoque, deve-se adotar o de maior expressão monetária, porém em relação aos resultados econômicos homogêneos encontrados decorrentes do levantamento quantitativo, que não é o caso objeto em análise – a infração 1 diz respeito às mercadorias com tributação normal, por sua vez as infrações 2 e 3, dizem respeito às mercadorias da substituição tributária.

Ampliando a discussão sobre o roteiro de auditoria mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, objeto da presente autuação, há de se observar que podem advir diversos cenários de resultado fiscal. Na situação dos autos, verifica-se que foi apurado no exercício de 2010, o seguinte: (i) em relação às mercadorias com tributação normal, foram constatadas diferenças de entradas e saídas, cobrando-se o imposto incidente sobre a omissão real de operações de saídas de mercadorias tributáveis, a qual representou o maior valor monetário (art. 60, II, “a”, c/c seu § 1º, do RICMS/97) – infração 1; (ii) em relação às mercadorias tributadas pelo regime da substituição tributária, foram constatadas diferenças nas entradas de mercadorias e, por esse motivo, foi exigido o ICMS: **a)** por solidariedade, o ICMS Normal, pelo fato de o contribuinte ter adquirido os produtos desacompanhados de documentação fiscal, sujeitas ao regime de Substituição Tributária (art. 125, I, c/c artigo 61, inciso II, “a”, do RICMS/97 e art. 10, inciso I, “a” da Portaria nº 445/98) – infração 2; **b)** por antecipação

tributaria, de responsabilidade do sujeito passivo, com a adição da MVA (art. 125, II, c/c artigo 61, inciso II, “a”, do RICMS/97 e art. 10, inciso II, “a” da Portaria nº 445/98) – infração 03.

Como tal, o art. 13 da Portaria nº 445, é taxativo na orientação de procedimento fiscal em roteiro de levantamento quantitativo de estoque: encontrando o valor da omissão de saídas maior que o da omissão de entradas (inciso I do art. 13), deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas é o que se procedeu na infração 1, em relação às mercadorias com tributação normal; por outro lado, apurando o valor da omissão de entradas maior do que o da omissão de saídas (inciso II do art. 13), em relação às mercadorias acobertada pelo instituto da Substituição Tributária, deve-se tomar outros procedimentos para a cobrança do imposto devido, como assim procedeu o Fiscal Autuante no Auto de Infração em tela, por ser mercadorias acobertada pelo instituto da Substituição Tributária, na condição de responsável tributário solidário, cobrar o ICMS Normal, é o que ocorreu com a infração 2 (artigos 39, V; 60, II do RICMS-BA); por conseguinte cobrar o imposto por antecipação tributária, que é o caso da infração 3 (artigos 125; 61, II do RICMS-BA); sendo que, nessas duas últimas proposições, o valor do débito do imposto cobrado na infração 2 (fl. 171) deve ser considerado como crédito no demonstrativo de débito da infração 3 (fl. 172), afastando o “*bis in idem*”. Aliás, foi assim que procedeu assertivamente a Fiscal Autuante na ação fiscal. Infração 2 e 3 subsistentes.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

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 **274068.0015/13-7**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$46.276,97**, acrescido das multas de 100% sobre R\$41.881,85 e 60% sobre R\$4.395,12, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –JULGADORA