

A. I. N° - 277829.0031/12-7
AUTUADO - TIOSAM BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - MAGDALA ROSA WOLNEY DE CARVALHO SCHMIDT
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 30.06.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-05/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO b) RECOLHIMENTO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Infrações comprovadas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO COM BASE NA PORTARIA N° 445/98. OMISSÃO DE SAÍDAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor de maior expressão monetária, no caso, sobre as saídas omitidas. Comprovado erros no trabalho fiscal, o que diminui o valor do imposto exigido. Infração procedente em parte. 4. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração procedente. 5. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. VENDAS A NÃO CONTRIBUINTES E A PESSOAS FÍSICAS. Diligência efetuada reduz o valor originariamente exigido com a exclusão de contribuintes para efeito do benefício da redução da base de cálculo em 41,176% prevista no Decreto n° 7.799/00. Infração procedente em parte. Preliminar de decadência rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2012, exige ICMS no valor de R\$ 196.967,13, diz respeito aos seguintes fatos:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Decorrente de aquisições de mercadorias, NF 8 d 26/03/08, da empresa Big Bar Com. de Alimentos Ltda, IE 74.687.471, inscrita no CAD/ICMS, conforme cópia anexa. ICMS no valor de R\$ 662,48 e multa de 60%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 83,82 e multa de 60%.

3. Recolheu a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 15,05 e multa de 60%.
4. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta 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. ICMS no valor de R\$ 36.268,22 e multa de 70%.
5. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Relativo ao mês de maio/2007, conforme demonstrativos anexos. ICMS no valor de R\$ 6.139,40 e multa de 60%.
6. Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, em vendas efetuadas a não contribuintes do imposto, contrariando o disposto no Art. 3º-F do Decreto nº 7.799/2000 e em termo de acordo firmado com a SEFAZ, através de processo nº 114585/2006-6, conforme parecer nº 9443/2006/DAT/METRO e demonstrativos anexos. ICMS no valor de R\$ 153.798,16 e multa de 60%

O contribuinte apresenta defesa (fls. 2042 a 2051), inicialmente descreve as infrações, e aduz que por liberalidade, tendo em vista a dificuldade de verificação tributária, realizou o pagamento integral dos valores correspondentes às infrações 01, 02 e 03, que não serão objeto de impugnação. Impugna, pois as infrações 04, 05 e 06, pelas razões que expõe.

Na infração 04, de acordo com a fiscalização, o recolhimento do ICMS a menor teria ocorrido em dois períodos distintos, em 31/12/2007 no valor de R\$ 10.600,00, e em 31/12/2008 no valor de R\$ 25.667,25. A impugnante realizou o pagamento parcial do valor desta infração, consistente no montante de R\$ 21.058,52. Aduz que a diferença de saída caracterizada na autuação como omissão, em relação a qual a impugnante realizou o pagamento, consubstancia, em verdade, quebra de estoque. Portanto, a autuação não levou em consideração o índice de perdas normais do processo de industrialização, armazenagem, expedição e distribuição da autuada, bem como o índice relativo à furto do produtos. Quanto à parte da infração não paga, a impugna pelas razões que segue:

- 1) As notas fiscais de saída que comprovam a inexistência de omissão – improcedência da infração. Exercício de 2007 – desconsiderou o autuante, a escrituração da saída do produto, e a sua respectiva tributação. Segundo, atribuiu redução de 55%, quando em verdade, a redução a que faz jus o contribuinte é de 55,55%. Não há o que se falar em omissão, pois do montante de R\$ 10.600,97, em relação a R\$ 525,89 comprovou-se a respectiva tributação. Exercício de 2008 – Em verdade o fiscal pareceu equivocar-se em relação às vendas realizadas fora do estabelecimento e o retorno das mercadorias não vendidas fora, ou seja, a entrada delas, parece ter o fiscal se equivocado em desconsiderá-las. Para comprovar o devido recolhimento, o contribuinte junta notas fiscais correspondentes que demonstram a inexistência de omissão em relação ao montante de R\$ 14.600,62. Dessa forma é improcedente a infração.
- 2) Invoca a nulidade da infração 05, posto que não se sustenta mesmo diante do próprio livro de Apuração do ICMS. Esta infração tenta registrar um suposto desencontro entre valores recolhidos a título de ICMS. Acontece que do próprio texto da infração não se consegue aferir quais são os valores que estão sendo comparados para se alcançar a conclusão de recolhimento a menor. O autuante quando descreve a infração, consigna a existência de “desencontro entre valores” do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração, “sem indicar como foi apurado o valor que está sem desencontro com o Livro de Registro. Aponta que a insubsistência que ocasiona a nulidade da autuação, tem respaldo em dois pontos: 1 – não foi entregue à impugnante, seja por meio físico, seja por meio virtual, qualquer demonstrativo de débito, de modo que, nem sequer via demonstrativo, o contribuinte

pode aferir sobre qual valor o autuante alega estar o desencontro com o Livro de Registro, 2 – o valor recolhido a título de ICMS, em relação a maio de 2007, conforme se pode verificar da cópia do livro anexa a presente, foi de R\$ 6.505,78, sendo, portanto, superior ao valor consignado na autuação R\$ 6.139,40, o que por si só, já contradiz documentalmente o suposto recolhimento a menor. Reproduz o art. 18 do RPAF/99.

- 3) Improcedência da infração 06 – Trata do suposto recolhimento a menor de ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo em vendas efetuadas a não contribuintes do imposto. O ponto modal desta autuação é, portanto, verificar se as vendas efetuadas foram ou não para contribuintes do imposto.

Com efeito a empresa é signatária do Termo de Acordo Atacadista (Decreto 7.799/00), e poderá ter sua base de cálculo reduzida em 41,176%, nas operações de saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no CAD - ICMS do Estado da Bahia, e desde que sejam considerados aptos, isto é, sem qualquer espécie de restrição cadastral.

Anexa documentos para comprovar que as vendas foram efetuadas para contribuintes, que o são até a presente data, ou que eram à época da operação.

Pede a homologação dos pagamentos efetuados, cujo DAE será juntado aos autos. Requer ainda a produção de provas em todos os direitos admitidos, em homenagem à verdade material.

A autuante presta a informação fiscal, fls. 2122 a 2125, e não aceita as alegações protelatórias do contribuinte porque:

Infração 04 – O Contribuinte foi devidamente intimado para regularização de inconsistências identificadas em arquivos magnéticos enviados à SEFAZ através do sistema SINTEGRA, o que se comprova com a intimação de fl. 9 e do protocolo à fl. 10 do presente processo. Nessa última observam-se as identificações das inconsistências, entre elas as de códigos: 114 (Notas fiscais de saídas ausentes do registro 50); código 301 (Demonstrativo das diferenças entre registros do sistema SINTEGRA e as informações constantes da DMA). De acordo com a intimação (fl. 9) o contribuinte foi intimado para retificar seus arquivos sendo-lhe concedido prazo de 30 (trinta) dias para as devidas retificações e, pelo visto, contrariando as exigências da legislação, assim não procedeu. Reconhecendo que os dados informados estavam corretos essa fiscalização apurou os valores constantes do auto de infração e não reconhece a apresentação de documentos *a posteriori*, mantendo assim o valor constante do auto de infração;

Infração 05 – O valor apurado para essa infração, que totalizou R\$ 6.139,40 corresponde à diferença entre o valor apurado e o recolhido pelo contribuinte no mês de Maio de 2007. Como pode ser constatado à fl. 59, o imposto a recolher, apurado em seu livro de Registro e Apuração do ICMS (fls. 57 a 59) totalizou R\$ 12.645,18, como o contribuinte apenas recolheu R\$ 6.505,78, ficou devendo R\$ 6.139,40;

Infração 06 – O benefício concedido à empresa, através do Decreto 7.799/00, restringe as vendas por ela efetuadas a contribuintes do imposto e não a particulares ou a não contribuintes como quer fazer entender, e cujas cópias de registro de CPF e CNPJ constam das fls. 41 a 51 do presente processo. Repete a exigência contida no Art. 3º F do Decreto 7.799/00 para o período ora fiscalizado.

Mantêm todos os termos do auto de infração lavrado sob nº. 277829.0031/12-7, pedindo a essa Egrégia Corte seja julgado procedente.

A 4ª JF diligenciou o PAF à inspetoria de origem, tendo em vista que o sujeito passivo na peça de defesa argumenta que não foi levado em consideração o fato de que houve perdas normais do processo de industrialização, armazenagem, expedição e distribuição, bem como o índice relativo a furtos dos produtos. Além disso, que foram desconsideradas notas fiscais de saídas que anexa ao PAF, além da redução a que tem direito de 55,55% e não de 55,00%, como consta no Auto de Infração.

A autuante na informação fiscal ressalta que o contribuinte foi expressamente intimado para regularizar inconsistências identificadas nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, conforme intimação de fls. 09 e 10, mas não o fez, no prazo de 30 dias. A autuante, por sua vez, não reconheceu a apresentação de documentos *a posteriori* e mantém o valor constante no AI.

Tendo em vista as ocorrências acima, foi pedida a correção de possíveis distorções no levantamento quantitativo, com consequente elaboração de demonstrativos, inclusive o de débito.

Em decorrência do solicitado, foram apresentadas informações e demonstrativos que visam subsidiar o julgamento do auto de infração acima epigrafado: (fls. 2346/2347)

Infração 04 - Foram efetuadas as inserções dos quantitativos dos produtos constantes de fotocópias das notas fiscais que o contribuinte fez juntada *a posteriori*, às fls. 2062 a 2088. Com tais inserções os valores apurados, constantes dos demonstrativos anexos às fls. 2145 a 2394, resultaram: para o exercício de 2007 (fls. 2145/2146) o montante devido de R\$ 6.294,92 e para o exercício de 2008 (fls. 2300/2301) o montante devido de R\$ 4.803,39.

Infração 05 – O valor, que totalizou R\$ 6.139,40, corresponde à diferença entre o valor apurado e o recolhido pelo contribuinte no mês de Maio de 2007. Como pode ser constatado à fl. 59 e ratificado às fls. 2395 a 2398, o imposto a recolher apurado em seu Livro de Registro e Apuração do ICMS (fls. 57 a 59 e 2395 a 2398) totalizou R\$ 12.645,18, como o contribuinte apenas recolheu R\$ 6.505,78, ficou devendo R\$ 6.139,40;

Infração 06 – Como já asseverado anteriormente, o benefício concedido à empresa, através do Decreto 7.799/00, restringe as vendas por ela efetuadas a contribuintes do imposto e não a particulares ou a não contribuintes como quer fazer entender, cujas cópias de registro de CPF e CNPJ constam das fls. 41 a 51 do presente processo onde se constata que pessoas físicas e empresas de viagens, de artes, não são contribuintes do ICMS e adquiriram mercadorias para seu uso e consumo próprio. Transcreve a exigência contida no Art. 3º-F do Decreto 7799/00.

Ante o acima exposto, e nada mais tendo a acrescentar, mantém todos os termos do Auto de infração, pedindo a essa Egrégia Corte seja julgado procedente.

Após intimada, a sociedade empresária, por meio de seu advogado, manifesta-se, fls. 2408 a 2416, e ressalta a correção das distorções no segundo demonstrativo e o seu pagamento.

A quarta infração diz respeito a supostos recolhimentos a menor em razão de omissão de saídas, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo.

Após o novo demonstrativo de débito, no qual a fiscal procedeu as correções indicadas na primeira defesa, informa que já realizou o pagamento do valor desta infração (R\$6.294,92 + R\$ 4.803,39), de modo que, também em relação a infração 04, agora encerrou-se o litígio.

A quinta infração imputa à impugnante o suposto recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro de Registro de Apuração de ICMS relativo ao mês de MAIO/2007, conforme demonstrativos anexos, em relação a 31/05/2007, no valor histórico de R\$ 6.139,40 (seis mil, cento e trinta e nove e quarenta centavos).

No segundo demonstrativo de débito, a fiscal descreveu esta infração às folhas 2401 2402/2403 e 2404.

Analisando detidamente o demonstrativo, percebe-se que a fiscal equivocou-se na autuação porque, como demonstra o Livro Fiscal (cópia anexa), no seu cálculo a fiscal não considerou o saldo credor e o crédito do CIAP, que necessariamente deveriam ser abatidos na apuração do montante.

Ou seja, o saldo devedor indicado à fl. 2404, no valor de R\$ 12.645,18, foi assim indicado pela fiscal porque ela desconsiderou o saldo credor e o crédito do CIAP.

Se corretamente aferidos, se vislumbrará que o valor recolhido a título de ICMS, em relação a Maio/2007, conforme se pode verificar da cópia do livro anexa a presente, foi de R\$ 6.505,78 (seis mil, quinhentos e cinco reais e setenta e oito centavos), e não existe saldo credor.

Dessa forma, requer que a autuação, em relação à Infração 05, seja julgada IMPROCEDENTE.

A sexta infração a que se refere este auto de infração trata do suposto recolhimento a menor de ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo em vendas efetuadas a não contribuintes do imposto (Art. 3º-F do Decreto n. 7.799/2000 vigente à época), em relação aos exercícios de 02/2007 a 12/2007, e 01/2008 a 12/2008.

Sobre esta infração duas considerações precisam ser feitas.

A primeira diz respeito à decadência do direito de lançar em relação ao exercício de 2007.

Como já foi demonstrado nesta peça de defesa, originariamente esta autuação datou-se de 28/06/2012. Diante das inconsistências apresentadas, esta Junta determinou que a fiscal refizesse o demonstrativo, de modo que nova autuação foi apresentada pela fiscal, reabrindo-se, inclusive, o prazo para impugnação.

Dos documentos fiscais entregues ao autuado para se manifestar, extrai-se que a sua emissão ocorreu em 24/01/2013, ou seja, nesta data deu-se o novo lançamento.

Estamos diante, portanto, de evidente decadência do direito de lançar em relação ao exercício de 2007 porque novo lançamento foi efetivado, com conteúdo substancial da autuação, após cinco anos (artigo 173, inciso I, do CTN).

Com efeito, a retificação integral da autuação pela fiscal consiste em novo lançamento, pois não se está apenas diante de anulação de lançamento por vício formal, mas sim de retificações que dizem respeito à validade da autuação (procedência ou improcedência).

Neste sentido, a doutrina esclarece a diferença entre vício formal e material, e assim, em relação ao exercício de 2007, requer a defendente que seja declarada a decadência do direito de lançar, julgando improcedente a autuação neste capítulo.

Pede a improcedência da Infração e ratifica que os documentos já juntados ao processo administrativo fiscal comprovam a condição de contribuinte do imposto.

Em homenagem ao princípio da eventualidade, passa a defendente a impugnar, em integralidade, a Infração 06.

De acordo com a capitulação da infração se depreende que o seu ponto nodal é se verificar se as vendas efetuadas foram ou não para contribuintes do imposto. Segundo alega a fiscalização, no período em que registra, as vendas foram efetuadas para não contribuintes, o que estaria em dissonância com a exigência do benefício conferido pelo Decreto n. 7.799/2000.

Esta infração, no entanto, não se verifica, como se passa a demonstrar.

Com relação às vendas efetuadas para contribuintes do imposto, aponta a nulidade da autuação e erro na apuração do imposto.

Com efeito, a empresa autuada é signatária do Termo de Acordo Atacadista (Decreto. 7.799/00) e poderá ter sua base de cálculo reduzida em 41,176%, nas operações de saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no CAD – ICMS do Estado da Bahia e desde que sejam considerados aptos – isto é sem qualquer espécie de restrição cadastral.

Conforme se verifica da documentação que já foi anexada aos autos, que demonstra a situação fiscal de contribuinte para aquele que efetuou a compra das mercadorias, o fiscal equivocou-se na autuação.

Como dito, esta autuação se sustenta, exclusivamente, se – e somente se – a venda tenha sido efetuada para não contribuintes. Os documentos anexos demonstram que as vendas foram efetuadas PARA CONTRIBUINTES, que o são, até a presente data, ou que eram à época da operação.

A fiscal não considerou as empresas que tinham inscrição estadual válida no período do fato gerador, fazendo esta verificação tomando como base a data da autuação, e não a data da ocorrência do fato. Dessa forma, é improcedente, também, esta sexta infração.

Pede a improcedência da autuação, inclusive a declaração da decadência já demonstrada. Requer, ainda, a produção de provas em todos os meios admitidos, em homenagem ao princípio da verdade material, especialmente a juntada e apresentação de documentos.

A autuante presta a seguinte informação fiscal, fls. 2428 a 2429. Quanto à infração 05, como pode ser constatado à fl. 59, e ratificado à fl. 1101, os valores correspondentes a créditos decorrentes de aquisições de imobilizado, registrados no CIAP foram registrados pelo contribuinte e o mesmo lançamento foi efetuado por essa fiscalização, portanto não há o que se falar em CIAP. Mantém a infração.

Na infração 06, conforme cópias de registro de CPF e CNPJ constam das fls. 41 a 51 do presente PAF, onde se constata que pessoas físicas e empresas de viagem, de artes, não são contribuintes do ICMS e adquiriram mercadorias para seu uso e consumo próprio.

Mantém todos os termos do auto de infração.

A 4ª JF diligenciou o PAF à inspetoria de origem, em virtude de o sujeito passivo ter trazido documentos nos quais constam empresas que atuam no ramo de bar e restaurantes, hotel, armazém, gastronomia, dentre outros. Assim, para a infração 06, foi pedido que o autuante analisasse os argumentos da defesa, e procedesse às correções necessárias, de modo que apenas os contribuintes não aptos ao benefício do Decreto nº 7.799/00, permaneçam na exigência tributária. (fl. 2433)

A autuante apresenta o resultado da diligência, fls. 2436, e informa que foram efetuadas as exclusões dos contribuintes cujas cópias de cadastro constam das fls. 2100 a 2116 do presente processo, conforme demonstrativos anexos, relativos aos exercícios de 2007 e 2008.

Consoante os demonstrativos, a diferença de ICMS a ser recolhido no exercício de 2007 é de R\$ 78.108,55 (fl. 2548); e no exercício de 2008 perfaz o valor de R\$ 66.196,58.

A sociedade empresária devidamente intimada acerca do resultado da diligência, (fl. 2687), não se manifestou, contudo, vem aos autos informar a mudança de endereço dos seus patronos, no que deverá receber todas as comunicações relacionadas ao feito, qual seja:

Alameda Salvador nº 1057, Condomínio Salvador Shopping Business – Torre América, salas 1108, 1109, 1110, Caminho das Árvores, CEP 41.820-790, Salvador Bahia.

VOTO

O autuado na defesa apresentada suscitou a decadência do direito de cobrança dos tributos cujos fatos geradores ocorreram no exercício de 2007, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2012, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Rejeito a preliminar de decadência suscitada tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 28/06/2012 e o art. 150, § 4º do CTN, estabelece que:

Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se

homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 2007, e só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2013. Ultrapasso a preliminar de mérito de decadência.

No mérito, o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 01, 02 e 03, pelo que ficam mantidas. Infrações procedentes.

Quanto à infração 04, relativa à falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, onde foi levado em conta o valor das saídas tributáveis, por ser o maior valor monetário, o defendente inicialmente realizou o pagamento parcial do valor exigido, consistente no valor de R\$ 21.058,52. Aponta que a diferença de valores decorreu das perdas normais do processo de industrialização, armazenagem, expedição, e distribuição, cujo índice não foi levado em consideração. Apontou também que não foram consideradas as vendas fora do estabelecimento, e os retornos das que não foram comercializadas. Também reclamou quanto à redução de base de cálculo, no percentual de 55,55% e não de 55,00% a que teria direito.

Em decorrência de inconsistências presentes nos arquivos magnéticos, o processo foi diligenciado à inspetoria de origem, para que o autuante após a correção, corrigisse possíveis distorções ocorridas no levantamento quantitativo, com conseqüente elaboração de demonstrativos.

Em conseqüência ao pedido formulado na diligência, pela JJF, o autuante efetuou as inserções dos quantitativos dos produtos constantes de fotocópias das notas fiscais que o contribuinte fez juntada *a posteriori*, às fls. 2062 a 2088. Com tais inserções os valores apurados, constantes dos demonstrativos anexos às fls. 2145 a 2394, resultaram: para o exercício de 2007 (fls. 2145/2146) o montante devido de R\$ 6.294,92 e para o exercício de 2008 (fls. 2300/2301) o montante devido de R\$ 4.803,39.

Após o novo demonstrativo de débito, a sociedade empresária, concordou com os seus valores e promoveu o pagamento, pelo que encerrou o litígio.

Concordo com os novos valores apresentados pelo autuante, após as devidas correções na Auditoria de Estoques, originariamente efetuada, pelo que fica mantida em parte a infração, do que resultou o valor de R\$ 6.294,92 para o exercício de 2007 e de R\$ 4.803,39 para o exercício de 2008. Infração procedente em parte, conforme demonstrativos de fls. 2145/2146 e de 2300/2301.

A infração 05 relativa ao recolhimento a menor do ICMS em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, relativo ao mês de maio/2007, no valor de R\$ 6.139,40 e multa de 60%, foi combatida pelo defendente. Negou o contribuinte que esse valor fosse devido, e pediu a nulidade da infração, sob a alegação de que não lhe teria sido entregue qualquer demonstrativo de débito. Também, que o valor recolhido no mês de maio/2007, teria sido superior ao que está sendo exigido.

Após a análise das razões de defesa, o autuante chama a atenção de que o valor da infração foi extraído do livro Registro de Apuração do ICMS, e que R\$ 6.139,40 corresponde à diferença entre o

valor apurado e o recolhido pelo contribuinte no mês de Maio de 2007.

De fato, como pode ser constatado à fl. 59, o imposto a recolher, apurado no livro de Registro e Apuração do ICMS (fls. 57 a 59) totalizou R\$ 12.645,18, como o contribuinte apenas recolheu R\$ 6.505,78, resta a recolher ao erário o valor de R\$ 6.139,40, ora exigido. Dessa forma, como não foi trazida pela defesa a comprovação do pagamento, anteriormente à ação fiscal, fica mantida a infração. Infração procedente.

A infração 06 decorreu do recolhimento a menor do ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, em vendas efetuadas a não contribuintes do imposto, contrariando o Art. 3º-F do Decreto nº 7.799/2000.

O contribuinte firmou o Termo de Acordo com a SEFAZ, por meio do processo nº 114585/2006-6, conforme Parecer nº 9443/2006, e poderá ter sua base de cálculo reduzida em 41,176%, nas operações de saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, e desde que sejam considerados aptos, isto é, sem qualquer restrição cadastral.

O demonstrativo de fls. 41 a 51 do PAF contém CPF e CNPJ de pessoas físicas, particulares ou não contribuintes do ICMS, tais como empresas de arte, de viagens, que adquiriram mercadorias para uso e consumo próprio.

Contudo, após diligência solicitada pela 4ª JF, foram efetuadas exclusões dos contribuintes, cujas cópias de cadastro constam das fls. 2100 a 2116, tais como empresas que atuam no ramo de bar, restaurantes, hotel, dentre outros contribuintes do ICMS. Consoante demonstrativos elaborados pelo diligente, os valores de ICMS passaram a ser de R\$ 78.108,55 (fl. 2548), exercício de 2007 e de R\$ 66.196,58 no exercício de 2008, valores esses que a sociedade empresária ao ser cientificada do resultado da diligência não mais se manifestou. Concorro com os valores apurados pelo diligente. Infração procedente em parte, com ICMS de R\$ 78.108,55, exercício de 2007 e de R\$ 66.196,58 no exercício de 2008. (fl. 2548)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **277829.0031/12-7**, lavrado contra **TIOSAM BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 162.304,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 151.205,88 e de 70% sobre R\$ 11.098,31, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II, “d” “b” e “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR