

PROCESSO - A. I. N° 207093.0015/14-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MALBEC COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA. (GAYA IMPORTADORA)
RECORRIDOS - MALBEC COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA. (GAYA IMPORTADORA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0198-01/16
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/11/2017

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0278-11/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** SOLIDARIEDADE. LANÇAMENTO DO IMPOSTO POR TER ADQUIRIDO MERCADORIAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTO FISCAL. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO, RELATIVAMENTE A MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTO FISCAL. Após diligência fiscal foram procedidos ajustes. Redução base de cálculo do Decreto n° 7.700/00. Infrações parcialmente subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA INCLUÍDA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS (BEBIDAS QUENTES). RECOLHIMENTO A MENOS. Exigência com fundamento no art. 8º da Lei n° 7.014/96, reproduzido no art. 371, RICMS BA-97. Reduzida base de cálculo da exigência, conforme Acordo Atacadista, até 31.12.09, nos termos do Decreto n° 11.481/2009. Infração parcialmente subsistente. **b)** OPERAÇÕES VENDAS CONTRIBUINTES NO ESTADO. RECOLHIMENTO A MENOS. Excluídas operações a título de bonificação, doação ou brinde, recebidas como produtos de marketing e propaganda, que se encontravam fora das operações da empresa. Infração subsistente em parte. Indeferidos pedidos de nulidades suscitados. Acolhido parcialmente o pedido de decadência para as infrações 3, 5 e 6 no período compreendido entre 01/01/2009 a 31/03/2009 em virtude da uniformização n° PGE 2016.194710-0, que reconhece a aplicação do art. 150, §4º do CTN para a contagem do prazo decadencial. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, neste momento processual, de análise e julgamento dos Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão da 1^a Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0198-01/16), que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$473.184,83, tendo em vista a constatação de 6 (seis) irregularidades, sendo objeto recursal as infrações 02 a 06, a seguir discriminadas:

INFRAÇÃO 2 - *Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, em 2009. Valor R\$ 85.622,61. Multa de 70%.*

INFRAÇÃO 3 - *Efetuar recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. CFOP 2102 e 2910, apuração do ICMS antecipação tributária nas entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, oriundas de outras unidades da federação. Fato gerador: janeiro a março, maio, julho a dezembro de 2009, setembro, outubro e dezembro de 2010. Valor R\$ 51.049,16. Multa de 60%.*

INFRAÇÃO 4 - *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 de 2009. Valor R\$ 55.140,93. Multa de 60%.*

INFRAÇÃO 5 - *Efetuar recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Antecipação Tributária de Entrada referente à Pernambuco e São Paulo CFOP 2102. Fato gerador: janeiro a novembro de 2009, setembro, outubro e dezembro de 2010. Valor R\$ 140.251,29. Multa de 60%.*

INFRAÇÃO 6 - *Reter e recolher a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Antecipação tributária do CFOP 2910. Períodos de janeiro a dezembro 2009; janeiro, março a junho, agosto a dezembro 2010. Valor R\$ 141.070,84. Multa 60%.*

O autuado apresentou impugnação às fls. 203/247 e, após os trâmites legais, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa na seguinte literalidade:

"Cumpre o presente lançamento de ofício a constituição de crédito tributária, em razão da apuração das irregularidades descritas e relatadas, na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação nas linhas que seguem, exceto para a infração 1, decorrente da multa fixa de R\$50,00 por omissão de saída de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no exercício de 2009. O autuado procedeu de pronto o seu pagamento conforme DAE anexado ao Processo Administrativo Fiscal - PAF (fls. 99/100).

A lide cingir-se-á aos demais itens, infrações 2, 3, 4, 5 e 6.

Inicialmente, cabe analisar as questões de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo, sob alegação de que a autuação não se encontra revestida de requisitos essenciais, aptos a garantir a validade do ato administrativo.

Rejeito a alegação defensiva que o Auto de Infração deve ser nulo, sob a tese de impossibilidade de se determinar a natureza da infração, o sujeito passivo ou o montante do crédito tributário (art. 18º, § 1º, do Decreto nº 7.629/99).

Todas as infrações foram extenuadamente discutidas, debatidas, investigadas, ao longo do curso processual, com várias intervenções do autuado, dos Auditores Fiscais, responsáveis pelo feito e, diante da existência de lacunas, a fim de garantir o perfeito sentido da autuação, o PAF foi encaminhado em diligência fiscal, privilegiando à verdade real dos fatos, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos, porquanto o que está em litígio é a legalidade da tributação e a verdade fática fiscal.

O direito igualmente não assiste ao autuado, no que se refere à alegação de nulidade em decorrência dos diversos procedimentos que teriam implicado erro no levantamento fiscal, incorrendo em cerceamento de defesa e insegurança na determinação da infração. O presente Auto de Infração contém os elementos orientadores para a sua lavratura, previstos no art. 142, CTN - Código Tributário Nacional, no art. 39, RPAF BA, Regulamento de Processo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

As modificações procedidas na exigência inicial, não prejudicaram a análise da ação fiscal, causa de insegurança ou cerceamento de defesa do contribuinte. Justamente em contrário, os ajustes, as correções, as revisões que foram procedidas nos valores exigidos. inicialmente, com base nos documentos trazidos nos autos ou pela correta aplicação da legislação pertinente, ao caso em análise, tal dinâmica, contando com o acompanhamento e participação do contribuinte autuado, comprova plena e claramente o respeito aos direitos do contribuinte à ampla defesa, ao contraditório, e em perfeita harmonia com a busca da verdade material, princípios caros ao direito tributário. Toda modificação fundamentada adequadamente, nos termos da lei, devidamente lastreada em comprovações inequívocas, a com a entrega ao defendente de todos os novos

demonstrativos elaborados e com a regulamentar reabertura de prazo de defesa.

O PAF está, pois, revestido das formalidades legais, e não se encontram nele quaisquer motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Sobre a decadência do direito de a Fazenda Pública do Estado da Bahia constituir validamente crédito tributário, no período anterior a março de 2009, não encontra guarida na legislação do ICMS.

A tese de decadência defendida pela empresa repousa nas regras expressas nos artigos 147 e 150 do CTN, aduzindo que o prazo começa a fluir a partir do fato gerador da obrigação tributária, à vista do disposto no art. 150, §4º, do CTN. Alega ainda atenção ao art. 116-A do RPAF BA.

Além de todas as questões já aduzidas nos autos, ressalto que essa matéria tem sido objeto de debate, nesse Conselho de Fazenda, tendo gerado controvérsias, sobretudo, a partir da edição da Súmula Vinculante nº 08 do STF, que, de ofício, provocou a Procuradoria Estadual para que este Órgão Jurídico se pronunciasse acerca da contagem inicial do prazo de decadência relativo ao ICMS.

A Procuradoria Geral do Estado, após detida análise do quanto esposado na citada Súmula do STF e em relação ao ICMS neste Estado, opina de que os processos deveriam ser analisados de acordo com o entendimento anteriormente adotado pela PGE/PROFIS, afastando a questão relativa aos prazos decadenciais, conforme arguida pelo impugnante,

Dessa forma, a incidência da regra do art. 150 e seu § 4º pressupõe as situações em que o sujeito passivo lança o valor do imposto ou antecipa o pagamento. No presente caso, a empresa não lançou e nem recolheu o valor do imposto, lançado de ofício. Sendo assim, não se pode falar em lançamento por homologação, já que o pagamento do tributo exigido não foi antecipado. Foi ele lançado, vale repetir, de ofício.

No caso em concreto, quando da ciência ao autuado da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 08/04/2014, não havia sido extinto o direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do período retro referido (janeiro a março de 2009), o qual se extinguiria no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante previsto no art. 107-A, I, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), então vigente, o que vale dizer que o termo final do prazo decadencial para o aludido período seria 31/12/2014.

A legislação baiana, vigente à época dos fatos geradores, estabelecia marco temporal diferenciado para contagem do prazo decadencial, ancorada no permissivo normativo constante no art. 150, § 4º, c/c o art. 173, I, do CTN. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.199, de 29/11/14, foi revogado o art. 107-A, da Lei nº 3.956/81. Porém, da leitura do artigo 105 (a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116) e 106 a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa; II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de definir como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática), ambos do CTN, fica claro que a nova alteração (Lei nº 13.199/14), que alterou a linde temporal para contagem do prazo decadencial, não pode ser aplicada aos fatos ou atos pretéritos, mas tão-somente em situações ocorridas após a sua edição.

A norma em discussão não se trata de norma meramente interpretativa, vez que constitutivo de um novo marco temporal, delimitador de direito potestativo do Estado da Bahia para efetuar o lançamento tributário, como também por não se tratar de norma tributária de natureza penal mais benigna ao contribuinte, por não se tratar de comando legal atinente a qualquer penalidade, mas, balizador do poder de lançar do sujeito ativo da relação obrigacional tributária.

Dessa forma, não poderá retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária, então vigente, conforme consta de diversos Pareceres da Procuradoria Geral desse Estado (PGE/PROFIS) e em conformidade com a jurisprudência desse Conselho, como pode ser extraído, entre outros, dos acórdãos CJF N° 0378-12/15, CJF 0371-12/15, CJF N° 0228-11/15.

Cabível ainda a ressalva que, nos itens em discussão, a exemplo de "falta de recolhimento de ICMS ..." ou "omissão de saída ...", não se pode dizer que o autuado tenha feito recolhimento antecipado do imposto e, em consequência, não há que se falar em "lançamento por homologação", previsto no art. 150, §4º, do CTN. Também por isso, a contagem do prazo decadencial enquadraria-se no art. 173, I do CTN.

Posto isso, concluo que não ocorreu a decadência suscitada pelo autuado, em relação ao valores levantados no período janeiro a março de 2009, haja vista que com a lavratura do Auto de Infração foi efetivado o devido lançamento do crédito tributário e, na data da ciência ao autuado, não houve transcurso do prazo que autorizasse o instituto da decadência, adotando-se qualquer marco legal.

Ultrapassadas as questões preliminares, adentro no mérito da lide.

A infração 2 trata da falta de recolhimento do ICMS, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2009, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, sujeitas ao regime de Substituição Tributária, desacompanhadas de documentação fiscal e sem a respectiva escrituração, no valor de R\$85.622,61.

A infração 4 decorre do mesmo levantamento quantitativo de estoque (exercício 2009) e exige 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 (infração 2), no valor de R\$55.140,93.

Nas razões, alega o contribuinte autuado que os "estoque inicial" e "estoque final" não condizem com a realidade, estando divergentes com as quantidades constantes nos livros Registro de Inventário de 2008 e 2010; que não houve a identificação dos documentos fiscais utilizados na Auditoria de estoques, do número das notas fiscais que foram consideradas ou mesmo os códigos das operações. Em relação à infração 4, o argumento defensivo é de que, ainda que houvesse a omissão apurada, o montante de ICMS devido estaria equivocado, em face da desconsideração do Termo de Acordo Atacadista, que o beneficiou com aplicação da alíquota de 12%, nas saídas de vinhos e aguardentes, ao invés de 27% utilizada pelo Auditor Fiscal.

Examinando os autos do processo, constato que durante a marcha processual, houve diversas intervenções, seja da parte do autuado, do Auditor Fiscal designado para o feito, diligência fiscal, tudo com objetivo de esclarecer os pontos controversos, surgidos na lide.

O Auditor Fiscal admite, na sua Informação Fiscal, no atendimento à diligência solicitada pelo órgão julgador e nas demais manifestações, a procedência da argumentação defensiva com relação: a) falta de inclusão no processos dos relatórios das notas fiscais de entradas e saídas com CFOP,s para as omissões apuradas; b) Erro na inclusão dos Saldos Iniciais e Finais do exercício de 2009; c) Falta da Redução da Base de Cálculo conforme Decreto nº 7799/2000 de forma que a alíquota seja de 12%.

Procedeu aos ajustes necessários, incluindo saldos iniciais e finais de estoques, de acordo com os livros Registro de Inventário, ajustou os valores de preços médio, de acordo com a Portaria 445/98, refez a apuração atribuindo a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, elaborou novos demonstrativos e os acostou aos autos (fls. 379/469), em meio eletrônico, na mídia CD (fl. 472).

A infração 2 foi modificada de R\$85.622,61 para R\$17.190,19, conforme demonstrativos de fls. 379/384. A infração 4, de R\$55.140,93 para R\$11.070,47, conforme demonstrativos de fls. 587/591.

Com efeito, em se tratando de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, elaborado de acordo com a Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, e cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do próprio contribuinte, compete ao Fisco ajustar os demonstrativos que embasaram a exigência, possibilitando ao autuado objetivar sua impugnação com elementos de provas que contrastem os números apurados pela fiscalização.

A alegação do autuado da falta de identificação das notas fiscais consideradas no levantamento, a ausência dos estoques iniciais e finais foram equívocos fiscais iniciais sanados com a competente diligencia fiscal, que possibilitou ao autuado o exercício do contraditório e a ampla defesa, confrontando com os respectivos documentos fiscais.

Diante dos pressupostos retro alinhados, acato os novos demonstrativos elaborados e as infrações 2 e 4 restam efetivamente caracterizadas em parte, nos valores de R\$17.190,19 e R\$11.070,47, respectivamente.

As infrações 3 e 5 acusam o sujeito passivo de ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Por uma questão da melhor compreensão do fato tributado, a fiscalização separou no item 3 as aquisições provenientes de outras unidades da federação, exceto São Paulo e Pernambuco (operações com CFOP 2102), no valor total de R\$51.049,16 e no item 5, aquelas aquisições (operações com CFOP 2102) feitas aos Estados de Pernambuco e São Paulo, que totalizou originalmente R\$140.251,29.

Nas razões, alega o autuado, em síntese, que houve erro fiscal na apuração da exigência das duas infrações, posto que elaboradas com aplicação da alíquota de 27% para todas as bebidas, desconsiderando-se o benefício tributário previsto no Decreto nº 7.799/00.

O Auditor Fiscal admite, de forma semelhante, na Informação Fiscal, na diligência solicitada pelo órgão julgador e nas demais manifestações, a procedência da argumentação defensiva acerca de falta de redução da base de cálculo conforme o Acordo Atacadista (Decreto nº 7.799/00), de forma que a alíquota sobre aguardente de vinhos corresponda 12%.

A exigência tem fundamento no art. 8º da Lei nº 7.014/96, reproduzido no art. 371, RICMS BA-97, vigente à época dos fatos, ao prescrever que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado, no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com referidas mercadorias, no prazo do art. 125, II, "b", RICMS BA.

Informa os autos, que a presente exigência do ICMS por antecipação tributária do art. 371, RICMS BA, aplicável nas aquisições interestaduais de bebidas alcoólicas, estaria em conformidade com o art. 61, inciso II, alínea "a", do RICMS/BA-97 e o autuado, sujeito passivo da obrigação como substituto tributário, devendo recolher antecipadamente o ICMS relativo à sua próprio operação e aquelas subsequentes.

Considerando o negócio explorado pelo contribuinte, comércio atacadista de bebidas e produtos alimentícios, o contribuinte autuado assinou com o Estado da Bahia Termo de Acordo e Compromisso para usufruir do benefício previsto no Decreto nº 7.799, de 09.05.2000, que prevê no seu art. 3º-F a redução da base de cálculo em 55,55%, nas operações internas destinadas a contribuinte inscritos no cadastro de ICMS desse Estado, de tal forma que a alíquota incidente na operação de 27%, corresponda a carga tributária de 12%.

No caso em concreto, constato que Decreto nº 11.462/2009 restringiu a hipótese de redução da base de cálculo do ICMS prevista no art. 3º-F às operações internas com vinhos e aguardentes; o Decreto nº 11.481/2009, além de acrescentar outras bebidas na hipótese de redução da base de cálculo do ICMS, que também passaram a se submeter à carga tributária de ICMS em 12%, alongou o benefício até 31/12/09.

Verifico que ao proceder aos ajustes retro referidos, refazendo a apuração do débito, inicialmente manejado pelo autuante, atribuindo a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, o Auditor Fiscal, responsável pela diligência, ao elaborar os novos demonstrativos e os acostando aos autos, às fls. 385/405; em relação à infração 3 e em relação à infração 5 (fls. 415/440), em meio eletrônico, na mídia CD (fl. 472), o fez em parcial desacerto, posto que a aludida redução não mais poderia alcançar operações com bebidas quentes ocorridas em 2010.

O Decreto nº 11.923, de 11/01/10, publicado no DOE de 12/01/10, e efeitos a partir de 12/01/10, promoveu alteração no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00 restringindo a redução de base de cálculo aludida passou a incidir apenas nas operações de importação do exterior com vinhos da posição NCM 2204 e não mais nas operações com aguardentes e vinhos.

Dessa forma, a exigência resta parcialmente caracterizada, nos valores a seguir descritos:

Infração 3 - R\$37.555,54, conforme o demonstrativo desta imputação abaixo:

MÊS/ANO	VLR. LANÇADO	VLR. REDUZIDO
JAN/2009	4.825,97	2.569,07
FEV/2009	176,02	0,00
MAR/2009	1.103,28	0,00
MAI/2009	2.620,90	330,01
JUL/2009	1.018,40	0,00
AGO/2009	3.236,26	564,45
SET/2009	9.380,68	5.100,29
OUT/2009	15.830,52	9.453,09
NOV/2009	8.468,60	3.810,90
DEZ/2009	1.443,07	0,00
SET/2010	61,08	7.799,87
OUT/2010	1.008,51	4.355,37
DEZ/2010	1.875,87	3.572,49
TOTAL	51.049,16	37.555,54

Infração 5 - R\$124.645,54, conforme o demonstrativo desta imputação abaixo:

MÊS/ANO	VLR. LANÇADO	VLR. REDUZIDO
JAN/2009	6.394,88	3.597,93
FEV/2009	6.195,09	3.586,87
MAR/2009	6.246,07	3.295,21
ABR/2009	1.803,02	249,03
MAI/2009	2.730,37	722,11
JUN/2009	1.078,25	0,00
JUL/2009	4.827,12	2.474,43
AGO/2009	5.055,06	2.606,26
SET/2009	6.051,11	3.792,70
OUT/2009	7.439,38	4.535,07
NOV/2009	18.758,76	11.860,99
SET/2010	24.378,13	24.378,13

OUT/2010	24.626,21	24.626,21
NOV/2010	0,00	14.252,76
DEZ/2010	24.667,84	24.667,84
TOTAL	140.251,29	124.645,54

Na infração 6, a exigência recai na retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no valor total de R\$141.070,84.

A argumentação defensiva é que a autuação incluiu na base de cálculo da exigência, operações realizadas com o CFOP 2910 (entrada de mercadorias a título de bonificação, doação ou brinde), aduzindo a não incidência de ICMS. Alega que tais mercadorias não podem ser tributadas pelo ICMS, ainda que tais produtos façam parte da atividade empresarial do comprador, recebidas como produtos de marketing e propaganda, que se encontram fora das operações da empresa.

Com efeito, verifico que nesse item a apuração da antecipação tributária (ICMS-ST) recaiu sobre as operação de entrada das bebidas alcoólicas, oriundas de outras unidades da federação, realizadas sob o CFOP 2910 (Entrada de bonificação, doação ou brinde).

O demonstrativo fiscal que discrimina as operações, objeto da presente exação, apesar da natureza da operação descrever "remessa em bonificação, doação ou brinde" - CFOP 2910, consta apenas as mercadorias normalmente comercializadas pelo autuado, após a depuração fiscal, o que já afasta a figura dos "brindes".

Sabe-se que num mercado cada vez mais competitivo, as empresas criar atrativos para manter e atrair novos clientes, diversos tipos de incentivos são utilizados para estimular vendas e fidelizar a clientela. Nesse sentido, os brindes, bonificações, descontos, premiações, ou mesmo doação são expedientes possíveis. Ocorre que cada um desses têm repercussão tributária, por vezes diversas. Dentre esses incentivos, destaque para a "bonificação de mercadorias", onde a empresa ao faturar determinada quantidade de produto ao preço normal, promove a distribuição gratuita de algumas unidades adicionais.

Uma indústria de sorvete, por exemplo, pode utilizar a "dúzia de 13 (treze) unidades". Nesse caso, na Nota Fiscal de Venda ao invés de estarem demonstrados o valor de venda e o valor do desconto dado, mantém-se o valor de venda, mas entrega-se uma quantidade de mercadoria ou produto maior do que o normal para aquele preço acertado.

Ocorrendo referida operação teremos um reflexo na seara tributária, mais especificamente no campo do ICMS. O ICMS tem como fato gerador, entre outros, a saída de mercadoria, a qualquer título de estabelecimento de contribuinte, inclusive a título de bonificação.

Assim, as saídas de unidades de mercadorias oferecidas gratuitamente a título de bonificação serão normalmente tributadas pelo ICMS e mesmo pelo IPI.

Em síntese, para fins do nascimento do crédito tributário do ICMS, as bonificações em mercadorias são tratadas como um desconto condicionado, considerando-se uma conveniência entre o remetente e o destinatário, visando a oportunidade, o incremento das operações, mediante entrega de uma quantidade adicional da mercadoria ou mitigação dos preços, decisões subjetivas que não interessam ao direito tributário (art. 136, CTN).

O valor da mercadoria bonificada será sempre equivalente a um desconto condicionado, devendo fazer parte da base de cálculo do tributo. É o que expressa o art. 54, RICMS BA (Decreto nº 6.284/97).

Art. 54. No tocante aos acréscimos e aos descontos relativos ao valor das operações ou prestações, observar-se-á o seguinte:

I - incluem-se na base de cálculo do ICMS:

a) nas operações e prestações internas e interestaduais, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias ou ao tomador dos serviços, inclusive o valor das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a título de bonificação;

Cabe ressaltar que a operação de "bonificação" é diferente da operação denominada "brinde". No primeiro, já vimos, a operação é efetuada com mercadoria normalmente comercializada pelo estabelecimento. Já os brindes, para serem assim considerados, não podem fazer parte ou constituir objeto normal da atividade da empresa, ou seja, não há brinde com mercadoria de estoque do estabelecimento. Em resumo, os brindes podem ser definidos como mercadorias adquiridas para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final e que não mantêm vínculo com a atividade da empresa. Em regra, são objetos de pequeno valor individual.

Justamente por isso, nos procedimentos de verificações, ajustes, adequação da exigência à realidade fática, já mencionados, a fiscalização excluiu da base de cálculo os produtos descritos como "catálogo opa bier", "flyer A6 4/4 cerveja", "bolacha de chopp opa", constantes da planilha fiscal inicial. A defesa insistiu que ainda

restaram na exigência outros produtos, tais como: "cartaz A2 cerveja opa", "display de mesa cerveja", "adesivo logo cerveja 21x11" e "adesivo logo cerveja 15x8", o que não é verdadeiro, bastante verificação no levantamento fiscal remanescente (fls. 625/632), que reduziu o valor do lançamento de ofício de R\$141.070,84 para R\$48.102,88, conforme o demonstrativo:

MÊS/ANO	VLR. LANÇADO	VLR. REDUZIDO
JAN/2009	796,31	271,40
FEV/2009	89,28	56,83
MAR/2009	40.090,75	9.955,22
ABR/2009	1.245,13	227,82
JUN/2009	5.399,18	2.367,56
JUL/2009	365,66	124,51
AGO/2009	4.802,72	1.141,66
SET/2009	949,39	380,01
OUT/2009	9.680,92	4.283,95
NOV/2009	1.398,74	465,33
DEZ/2009	5.046,66	2.189,17
JAN/2010	5.721,70	2.543,28
MAR/2010	44.194,92	19.644,64
ABR/2010	324,15	110,37
MAI/2010	612,95	210,63
JUN/2010	135,79	46,23
AGO/2010	536,02	212,81
SET/2010	2.576,54	1.135,10
OUT/2010	5.017,54	2.230,30
NOV/2010	10.483,21	139,89
DEZ/2010	1.603,28	366,17
TOTAL	141.070,84	48.102,88

A reclamação do autuado sobre a aplicação incorreta da alíquota, tendo em vista que é signatário de termo de benefício de ICMS, concedido pelo Decreto nº 7.799/2000, não procede, contudo.

O Decreto nº 11.923, de 11/01/10, publicado no DOE de 12/01/10, e efeitos a partir de 12/01/10, promoveu alteração no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00 restringindo a redução de base de cálculo aludida passou a incidir apenas nas operações de importação do exterior com vinhos da posição NCM 2204 e não mais nas operações com aguardentes, vinhos e demais bebidas alcoólicas.

A rigor, não se trata de mudança da alíquota, mas, da redução de base de cálculo, que não poderia ser consignada, conforme laborou o diligente, em relação às operações com bebidas quentes ocorridas em 2010.

Dessa forma, o Auto de Infração, nesse infração 6, resta parcialmente subsistente, no valor de R\$48.102,88. Assim, o montante do débito do Auto de Infração é o seguinte:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	RECONHECIDA	50,00	50,00	-----
02	PROCEDENTE EM PARTE	85.622,61	17.190,19	70%
03	PROCEDENTE EM PARTE	51.049,16	37.555,54	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	55.140,93	11.070,47	60%
05	PROCEDENTE EM PARTE	140.251,29	124.645,54	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	141.070,84	48.102,88	60%
TOTAL		473.184,83	238.614,62	"

De plano, em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.”

Paralelamente, o sujeito passivo, inconformado, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 742/779, inicialmente, apresentando uma extensa descrição dos fatos e infrações, ressaltando as correções e reduções promovidas pelo Auditor, na primeira Informação Fiscal, e as reduções providas pela diligência solicitada pela 1ª JJF no curso da ação fiscal.

Em seguida destacou que: “As alegações fáticas e jurídicas sustentadas pelo contribuinte foram capazes de reduzir substancialmente a autuação em comento na ordem de aproximadamente 83% do valor originário.”

Prosseguindo, apresentou a ementa do julgamento da Primeira Instância e aduziu que:

“Não obstante o claro aperfeiçoamento do lançamento e a relevância das reduções verificadas após a correta consideração de fatos e argumentos que vinham sendo desconsiderados sem nenhuma justificativa, permanece convicta a Sociedade acerca da improcedência do Auto de Infração, com fundamento nas razões de fato e de

direito a seguir declinadas, que escoraram sua convicção.”

Daí, arguiu a preliminar de nulidade da autuação, em face da ausência de elementos que determinassem com precisão as infrações, acarretando ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

Também o recorrente repriseu que o Auto de Infração não merecia subsistir em razão da sua patente nulidade, tendo em vista que não se encontrava revestido dos requisitos essenciais.

Transcreveu parte do acórdão pertinente às preliminares, acrescentando que o fato de terem sido promovidas modificações na exigência inicial não comprova o respeito aos direitos do contribuinte e a correção do processo administrativo, mas “*a necessidade de promover diversas modificações na exigência, com algumas Informações Fiscais seguidas de Manifestações do recorrente, demonstra exatamente o contrário: que foi preciso muito esforço e dedicação do recorrente para compreender as infrações que lhe foram apontadas, já que através dos Anexos ao Auto de Infração o recorrente não obtinha elementos suficientes que identificassem o trabalho realizado pelo Auditor, razão pela qual passa, novamente, a expor argumentos fáticos e jurídicos capazes de configurar a nulidade da autuação em comento.*”.

Disse que a nulidade tem como premissa a redação dada ao § 1º, do art. 18, do Decreto nº 7.629/99, texto normativo que dispõe sobre o processo administrativo tributário e as nulidades do ato administrativo, estabelecendo que o ato administrativo não será nulo quando for possível identificar: “*i) a natureza da infração, ii) o sujeito passivo e iii) o montante do crédito tributário*”.

Donde se conclui que a impossibilidade de se determinar a natureza da infração, o sujeito passivo ou o montante do crédito tributário, acarretará a nulidade do ato administrativo.

Asseverou que tal norma não é despropositada, haja vista que o lançamento é um ato formal que deve ser praticado com observância dos requisitos previstos na legislação, conforme o art. 142, do CTN e que a indeterminação dos elementos precitados implica, necessariamente, em cercear o direito de defesa do sujeito passivo, inadmissível, segundo ordenamento jurídico pátrio.

Depreendeu que o comando emanado do legislador estadual se encontra em absoluta e estrita consonância com o quanto estatuído na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV), assinalando que, em observância a tais preceitos, e sob pena de incorrer em nulidade, o Auto de Infração deve conter todos os elementos necessários ao pleno exercício do direito de defesa pelo acusado, especificando a infração cometida, identificando com exatidão o sujeito passivo, bem como a penalidade correspondente e o seu fundamento legal.

Registrhou que com o preenchimento dos requisitos supramencionados, o administrado poderá exercer, de modo íntegro e pleno, o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, no entanto, o Auto de Infração, contrariando os ditames legais, preteriu totalmente o seu direito de defesa.

Asseverou que, pela leitura do Auto de Infração, a fiscalização, supostamente, adotou os seguintes procedimentos:

“(i) Verificou nos demonstrativos de Inventário da Impugnante, os estoques das mercadorias objeto da fiscalização existentes no último dia do ano de 2008, determinando, assim, os estoques iniciais do ano de 2009; (ii) Adicionou, aos estoques iniciais, as quantidades de mercadorias que entraram no estabelecimento da Impugnante; (iii) Subtraiu o montante de mercadorias que saíram do estabelecimento autuado e apurou o que chamou de “Saídas Reais”; (iv) Cotejou o resultado apurado na forma do item anterior com as Saídas realizadas com Notas Fiscais do ano de 2009, concluindo pela existência de Saídas com Notas Fiscais em quantidade superior à que ele considerou como sendo “Saídas Reais”, o que, supostamente, fez com que presumisse a ocorrência de omissões de entrada”.

Argumentou que, apesar da aparente coerência da sistemática da autuação, o Auditor Fiscal cometeu equívocos capazes de elidir a confiabilidade e seriedade de seu levantamento, uma vez que os Anexos ao Auto de Infração em foco carecem de elementos que possibilitem o recorrente o refazimento da auditoria de estoque realizada pela fiscalização, terminando por cercear

claramente o direito de defesa e, consequentemente, acarretar a nulidade do Auto de Infração.

No que tange aos itens 2 e 4, explicou que o fundamento legal dos lançamentos se encontra insculpido no art. 322 do RICMS/97, reproduzindo a norma, para, em seguida, aduzir que o referido dispositivo trata da obrigatoriedade de escrituração, no livro Registro de Entradas, de todas as operações de entrada de mercadorias que ocorrerem no estabelecimento do contribuinte.

Ressaltou que a fiscalização procedeu ao levantamento Quantitativo de Estoque sem sequer indicar o número das notas fiscais consideradas na referida apuração, ou mesmo os CFOPs das ditas entradas, o que o impedia, seguramente, o exercício do seu pleno direito de defesa.

Disse ser evidente que as diferenças de estoque apontadas pela fiscalização se encontravam diretamente vinculadas à natureza das operações de entrada, as quais podem ter sido consideradas ou desconsideradas, equivocadamente, durante a fiscalização e gerado as supostas omissões.

Assegurou que a informação clara e precisa acerca das operações de entrada consideradas pela fiscalização seria fundamental para que o contribuinte pudesse criticar o levantamento que embasou o Auto de Infração.

Assim, sustentou que, diante da dificuldade de avaliação da correção do levantamento dos estoques efetivado pela fiscalização, consubstanciado no Anexo “*Auditoria de Estoques – Exercício Fechado*” restava impossibilitada a análise da ocorrência de eventuais erros cometidos pela fiscalização e, ainda, se eles repercutiram quantitativamente em seus estoques ou, por fim, se haveria elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração descrita.

Acusou a fiscalização de inobservar os requisitos de validade do lançamento, salientando que o Auditor Fiscal deveria, ao proceder à lavratura do Auto de Infração, expor o modo como foi apurado o montante das omissões apontadas e indicar as operações que lhe deram origem, o que, a toda evidência, não foi efetuado, resultando num lançamento que não permite demonstrar, com clareza e segurança, a infração dita cometida, maculando o pleno exercício do seu direito de defesa.

Sustentou que, sendo desconhecida a origem das operações consideradas pela fiscalização para apurar as omissões de entrada (não constam no anexo da auditoria de estoque), tornava-se absolutamente inviável o refazimento do levantamento, a fim de constatar o cometimento das supostas infrações apontadas na peça acusatória.

Sublinhou que não caberia ao sujeito passivo fazer ilações para decifrar as operações que foram consideradas ou não pela fiscalização, nem mesmo a origem das notas fiscais elencadas em seus levantamentos, apresentando-se imprescindível que constem nos anexos, de forma clara e precisa, o suporte fático-comprobatório que formou o convencimento da autoridade fiscal.

Apontou, ainda, outros motivos de nulidade da autuação:

No período de levantamento de 01 de janeiro a dezembro de 2009, abarcou-se, tão somente, as movimentações ocorridas durante o ano de 2009, porém, comparando-se o levantamento efetuado pela fiscalização com o livro Registro de Inventário do ano de 2008, que serviu de base para o início do exercício de 2009, constata-se que o fiscal não computou as informações constantes no referido documento, o que ensejou a apuração de omissão de entradas das mercadorias.

Argumentou que os dados do livro Registro de Inventário, referentes ao fechamento do ano de 2008, deveriam ser usados como estoque inicial do exercício de 2009 (período autuado), portanto, não podendo ser responsabilizado pela omissão de entradas que não ocorreram.

Declarou ser tal fato facilmente comprovado, por exemplo, através da mercadoria classificada como “V. PORT. SANTOLA BC 750 ML”, registrada sob o código nº 12, encontrada na primeira folha da planilha nomeada “Auditoria de Estoques – exercício fechado”, anexa ao Auto de Infração, a qual demonstra o cálculo das supostas omissões cometidas, conforme a planilha em

tela, o estoque da mercadoria em comento estaria assim identificado:

Código	Nome do produto	Estoque Inicial	Entradas	Estoque final	Saídas reais	Saídas com Nota Fiscal	Omissões de Entrada
12	V. PORT. SANTOLA BC 750ML	0,00	0,00	0,00	0,00	47,00	47,00

Dessa forma, afirmou que, da análise dos dados apresentados, foi identificada a saída de 47 garrafas da bebida denominada “V. PORT. SANTOLA BC 750 ML”, em que pese tal mercadoria não tenha sido localizada no estoque.

Esclareceu que, nos campos referentes ao “estoque inicial” e “estoque final”, não foram consideradas as informações contidas no livro Registro de Inventário datado de dezembro de 2008, nem tampouco o Registro de Inventário correlato ao período de janeiro de 2010, os quais trazem os elementos pertinentes para identificar os estoques de início e término do ano de 2009, sustentando que, ao imputar as informações devidas, a planilha referente à mercadoria em apreço teria o seguinte formato:

Código	Nome do produto	Estoque Inicial	Entradas	Estoque final	Saídas reais	Saídas com Nota Fiscal	Omissões de Entrada
12	V. PORT. SANTOLA BC 750ML	47,00	0,00	0,00	47,00	47,00	0,00

Observou que, ao considerar as informações anexas (DOC 03 e 04), não haveria omissão de entrada da mercadoria “V. PORT. SANTOLA BC 750 ML”, consoante defendido pela autuação combatida, mas, sim, a ausência das quantidades corretas nos campos de “estoque inicial” e “estoque final” para a apropriada verificação do montante supostamente devido.

Nessa sistemática, destacou que não restavam dúvidas de inexistir razão para a manutenção do Auto de Infração em debate, porquanto ele não traduziria a realidade dos fatos ocorridos ao longo do ano de 2009, reproduzindo, nesse sentido, entendimento do Conselho de Fazenda desse Estado (A-0588/99).

Pleiteou a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista os seguintes fatos:

“1) pela inobservância dos lançamentos realizados no livro Registro de Inventário de 2008 a título de estoque inicial transportado para janeiro de 2009 e inventário de estoque de janeiro de 2010; 2) pela ausência de identificação das notas fiscais que lastream a autuação, não havendo menção da numeração das mesmas nas planilhas correspondentes à auditoria de estoque, não sendo, portanto, possível comprovar a origem das informações ali contidas”.

Suscitou, também, a nulidade por divergência de valor unitário do mesmo produto, assegurando a existência de divergência do valor unitário do mesmo produto em relação ao levantamento de estoque, nas infrações 2 e 4, questão sequer apreciada pelo acórdão recorrido, chamando a atenção ter o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia revogado a possibilidade de oposição de Embargos de Declaração, razão pela qual o recorrente não teve possibilidade de requerer à 1ª Junta de Julgamento Fiscal a apreciação expressa de tal matéria.

Explicou que, a partir da análise dos demonstrativos anexos ao Auto de Infração, verifica-se que ele possui produtos idênticos, com mesmo código de produto e descrição, com valores unitários diferentes, conforme citou alguns exemplos descritos na fl. 503.

“2009_demonstrativo_infração_04.05.08”, item “V CHI. BODEGA VIEJA BC 750 ML”, valor unitário R\$ 11,46:

.....
“Malbec_Demonstrativo_01_Infração_02_04.05.08__2009_Revisado”, item “V CHI. BODEGA VIEJA BC 750 ML”, valor unitário R\$ 6,18:

.....
Consignou o Recurso ter ocorrido o mesmo fato em relação aos valores unitários nos itens da Infração 4 (fl. 504):

“2009_demonstrativo_infracao_04.05.09”, item “WHISKY JW GREEM LABEL 15ª 750 ML”, valor unitário R\$ 20,42:

....

“Malbec_demonstrativo 03_infracao 04_04.05.09_2009_Revisão 2”, item “WHISKY JW GREEM LABEL 15^a 750 ML”, valor unitário R\$ 119,88:

Assinalou se tratar do mesmo produto (códigos e descrição iguais), mas que possuem valores unitários divergentes, o que se apresenta como vedado pela legislação estadual, em um trabalho de levantamento quantitativo de estoques, resultando na falta de segurança jurídica.

Assegurou que, mesmo após a informação fiscal, os valores se apresentaram ainda mais divergentes daqueles que constavam no livro Registro de Inventário (DOC 04 da impugnação), exemplificando:

“Livro Registro de Inventário 2010 – MALBEC”, item “V CHI. BODEGA VIEJA BC 750 ML”, valor unitário R\$ 8,30.”

Esclareceu que tal fato ocorreu para a quase totalidade dos itens analisados, o que se verifica, facilmente, da comparação dos demonstrativos apresentados pelo Fiscal com o Inventário da Contribuinte, ressaltando a possibilidade de ter o Fisco apurado supostas omissões baseadas em valores equivocados, conduzindo à configuração de mais uma nulidade existente no auto.

E, se não houver a uniformização do valor destes produtos, óbvio que se apurariam diferenças exorbitantes e fora da realidade, citando, em favor de sua tese, a doutrina especializada, a jurisprudência deste Conselho de Fazenda (Acórdãos nºs 0228-12/07; 0050-05/07; 241-11/10), o qual, em diversas oportunidades, já reconheceu a nulidade dos procedimentos fiscais que não contenham, de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo, método aplicado para apuração do tributo e valores fundamentados.

Requeru o acolhimento da preliminar de nulidade do levantamento quantitativo de estoques, ante a inobservância do princípio da segurança jurídica e regras basilares que deveriam compor a autuação, consubstanciando verdadeira violação ao direito de ampla defesa da Sociedade contribuinte.

Reiterou ser outro ponto a merecer reapreciação aquele que diz respeito à ocorrência de decadência parcial do Auto de Infração, abarcando os créditos com fatos geradores ocorridos até março de 2009, tendo o acórdão recorrido decidido pela inexistência de decadência no particular.

Transcreveu trecho da Decisão de piso, destacando a necessidade de reforma e discorreu sobre a decadência no Direito Tributário, a qual, assim como a prescrição, se encontra relacionada ao princípio da segurança jurídica, vinculada a um dos valores mais protegidos pelo Direito: a liberdade.

Pontuou que, como a prescrição, a decadência se apresenta como causa extintiva do crédito tributário, implicando na perda do direito de constituí-lo, através do lançamento, depois de transcorrido o prazo de 5 anos, sendo um dos seus principais aspectos o seu termo inicial, em outras palavras, a data inicial da contagem do prazo de cinco anos. Discorreu sobre o tema.

Mencionou que as infrações 3, 5 e 6 englobavam, em síntese, supostos recolhimentos a menor de ICMS, tanto na sistemática de antecipação (infrações 3 e 5), quanto na hipótese de substituição tributária (infração 6), aduzindo que tais valores, até março de 2009, estariam fulminados pela decadência, uma vez que não foram exigidos dentro do prazo de cinco anos estabelecido pela legislação, portanto, necessitando ser excluídos tais valores.

Reproduziu o Acórdão CJF nº 0065-05/10, proferido pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF e jurisprudência do STJ, postulando a extinção dos respectivos débitos.

Reportando-se às infrações 2 e 4, afirmou que, após todas as argumentações e ajustes, foi determinada diligência fiscal pela 1^a JJF solicitando que:

“1^a solicitação

Esta Junta solicita que o fiscal autuante, tal como procedeu na informação à fl. 476, explicitando os novos valores, inclusive com a redução da base de cálculo, relativamente ao item 2º, proceda da mesma forma em relação ao item 4º.”

O Fiscal Diligente Sr. José Roberto Oliveira Carvalho manifestou-se da seguinte forma:

Em relação à 1ª solicitação disse que, realmente, houve um equívoco por parte do autuante que reduziu a base de cálculo do item 2º e não reduziu do item 4º. Seguiam os Demonstrativos 01 (mantido os valores do item 2º por não haver alterações a fazer) nas fls. 560 a 565 e Demonstrativo 03 (alterados os valores do item 4º pela redução da base de cálculo) nas fls. 587 a 591.

De fato, as reduções da base de cálculo foram devidamente aplicadas à Infração 04, reduzindo substancialmente o valor cobrado, originariamente de R\$55.140,93 (cinquenta e cinco mil, cento e quarenta reais e noventa e três centavos) para R\$11.070,47 (onze mil, setenta reais e quarenta e sete centavos).

O julgamento validou as reduções alcançadas em sede de diligência:

"A infração 2 foi modificada de R\$ 85.622,61 para R\$ 17.190,19, conforme demonstrativos de fls. 379/384. A infração 4, de R\$ 55.140,93 para R\$ 11.070,47, conforme demonstrativos de fls. 587/591.

Chegou-se finalmente ao amadurecimento da autuação quanto a estas infrações."

No que tange às infrações 3 e 5, aduziu que foram reunidas em tópico único visando facilitar a compreensão do tema e exaurir a matéria sem maiores restrições.

Como visto, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda determinou realização de diligência para os itens em comento, em termos de:

2ª solicitação

Com relação aos itens 3º e 5º, o autuante, ao prestar a informação, reconheceu às fls. 476-477 a questão da redução da base de cálculo. O autuante apresentou no auto da fl. 477 um quadro-resumo dos itens 3º e 5º, assinalando na coluna "Observação" que;

No tocante ao item 3º, na retificação, conforme defesa do autuado, foi corrigido o erro e a infração deixou de existir;

Quanto ao item 5º, na retificação, conforme defesa do autuado, foi corrigido parcialmente o erro e o valor da infração foi reduzido.

A Junta solicitou que fosse informado a razão, no caso do item 3º, a infração deixou de existir.

Solicitou, também, esclarecimentos quanto à redução do item 5º.

3ª solicitação

Tendo em vista as reiteradas reclamações do contribuinte quando ao parcelamento que fez dos débitos de 2009 e 2010, em conformidade com o art. 3º do Decreto nº 11.806/09, decorrentes da instituição do regime de substituição tributária, quando teve de antecipar R\$106.848320, conforme DAE e planilhas anexas, alegando ainda que, fazendo-se um acerto de contas entre débitos e créditos, a empresa supostamente teria um débito de R\$10.513,27, valor muito inferior ao cobrado nos itens 3º e 5º, R\$51.049,16 e R\$140.251,29, a Junta solicitou que fosse verificada a questão (parcelamento dos débitos de 2009 e 2010) e, se fosse o caso, feitos os cálculos dos itens 3º e 5º.

Na conclusão de diligência, o Fiscal pontuou que existiu um equívoco no preenchimento do campo de "OBSERVAÇÃO" e verificou a existência de parcelamento feito pelo contribuinte, conforme alegado desde a sua primeira Impugnação, registrando:

"Na 2ª solicitação ocorreu um equívoco no campo de "OBSERVAÇÃO". Segue a retificação e os Demonstrativos 02 fls. 566 a 586 Demonstrativo 04 fls. 592 a 624.

Na 3ª solicitação foi verificado que o contribuinte procedeu o parcelamento em conformidade com o estabelecido pelo Decreto nº 11806/09 decorrente da instituição do regime de substituição tributária onde ajustou o estoque e parcelou os débitos de 2009 e 2010 de 06 (seis) vezes, conforme documentos apresentados nas fls. 358 a 365 e ratificados os recolhimentos conforme Relação de Arrecadação 2009 fls. 633 a 634 e 2010 fls. 635 a 638."

Nesta senda, após a consideração da 2^a e 3^a solicitação e validação dos valores devidamente recolhidos pelo recorrente a título de parcelamento, procedeu-se novo demonstrativo de débito referente às infrações 3 e 5.

Na assentada de julgamento, decidiu-se pela aplicação da redução da base de cálculo, conforme apontado pelo autuante, com a ressalva do período de 2010, que, segundo o relator, já não mais poderia alcançar as operações com bebidas quentes, por conta da publicação do Decreto nº 11.923, de 11/01/2010, que restringiu a hipótese de redução da base de cálculo do ICMS prevista no art. 3º-F para as operações internas com vinhos e aguardentes.

De tal sorte as infrações restaram parcialmente subsistentes sendo a infração 3 reduzida de R\$51.049,16 para R\$37.555,54 e a infração 5 reduzida de R\$140.251,29 para R\$124.645,54.

Em seguida, aduziu que, o Relator simplesmente ignorou a existência de parcelamento efetuado pelo contribuinte e não computou tais valores na hora de consolidar as cifras remanescentes. Essa conduta vai de encontro ao que restou assentado após o cumprimento das 2^a e 3^a solicitações e validação, pelo próprio Auditor Fiscal, dos valores devidamente recolhidos pelo recorrente a título de parcelamento.

Veja-se que, considerando corretamente o parcelamento firmado pelo recorrente, o Auditor Fiscal reapurou os valores devidos, demonstrando o seguinte resultado: infração 3 R\$0,00 e infração 5 R\$3.847,10.

Argumentou que o próprio Auditor Autuante reduziu a infração 3 de R\$51.049,16 para R\$0,00 e a infração 5 de R\$140.251,29 para R\$3.847,10 e o acórdão recorrido, desconsiderando o parcelamento firmado e a consolidação apresentada pelo Fiscal, manteve as infrações 3 e 5 em R\$37.555,54 e R\$124.645,54, respectivamente.

Asseverou que a situação se torna ainda mais grave quando se constata que o acórdão recorrido sequer fez menção aos pagamentos realizados pelo recorrente em sede de parcelamento nem apresentou as razões pelas quais optou por não considerá-los, assim, tratando-se de situação em que houve a mera não apreciação da questão.

Finalizou, aduzindo que restou mais do que comprovado a sua tese, inclusive reconhecida expressamente pelo Auditor Autuante, e, por isso, requereu que os valores já pagos em sede de parcelamento fossem computados nas Infrações 3 e 5, de modo a reduzir os valores remanescentes, conforme Demonstrativo de Débito apresentado pelo Auditor Fiscal em sua última reapuração.

Com relação à infração 6, em sede de diligência, foi requerida a 4^a solicitação, a fim de que o fiscal autuante analisasse as questões suscitadas pelo contribuinte na forma acima explicitada e, se fosse o caso, revisse o lançamento do item 6º.

Relativamente a este item do Auto de Infração, o pleito já havia sido devidamente atendido em sede de Informação Fiscal, contudo, por confusão dos termos utilizados pelo Fiscal Autuante, permaneceu uma dúvida, a qual foi sanada entre o Contribuinte e o Fiscal diligente, assim consignada:

Em relação a 4^a solicitação já foram atendidas as questões suscitadas pelo contribuinte, novamente anexando o Demonstrativo 05 da Infração 6, item 6º, fls. 625 a 632.

Neste ponto, todavia, ainda se faz pertinente o reconhecimento da decadência apontada em tópico anterior, a qual o recorrente fez referência.

Concluiu a sua peça recursal, manifestando:

"Pelo exposto, requer o recorrente seja conhecido o presente Recurso Voluntário interposto para que seja JULGADO NULO o Auto de Infração nº 207093.0015/14-4, em virtude da violação ao art. 142 do CTN e ao art. 18, IV, "a", do RPAF, pois, como aqui demonstrado, a análise dos Anexos que embasaram a apuração dos valores do ICMS a recolher apontados nas Infrações decorrentes de Levantamento Quantitativo de Estoque demonstra que neles não há a descrição detalhada das operações consideradas pela fiscalização, não sendo

possível se definir, com segurança, na forma como determinado pela legislação, se o recorrente realizou a infração apontada pela fiscalização, restando claramente violado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), além da divergência presente nos valores unitários de produtos iguais, como restou claramente demonstrado.

Caso assim não entendam os Ilustres julgadores, requer o recorrente ao final, seja reconhecida a decadência das infrações 03, 05 e 06, no tocante aos fatos geradores ocorridas até março de 2009, em obediência à legislação pátria (art. 150, §4º, do CTN) e entendimento jurisprudencial pacífico acerca da matéria, o qual fora demonstrado de forma cristalina.

Outrossim, se por absurdo nenhum dos pedidos anteriores for acolhido, que seja homologada a quitação do pagamento da infração 01 e julgadas IMPROCEDENTES as demais infrações constantes da autuação fiscal combatida:

Infração 02 – em face da impropriedade contida no levantamento de estoque feito pela fiscalização que deixou de considerar as informações contidas nos Livros de Registro de Inventário da Impugnante, gerando uma diferença de ICMS inexistente;

Infração 03 – requer a homologação dos valores já recolhidos a título de parcelamento aos cofres estaduais, com a baixa dos respectivos no sistema da SEFAZ/BA;

Infração 04 – em face da impropriedade contida no levantamento de estoque feito pela fiscalização que deixou de considerar as informações contidas nos Livros de Registro de Inventário da Impugnante, gerando uma diferença de ICMS inexistente;

Infração 05 – requer a homologação dos valores já recolhidos a título de parcelamento aos cofres estaduais, com a baixa dos respectivos no sistema da SEFAZ/BA;

Infração 06 – Requer a homologação das correções feitas com a efetiva baixa do valor autuado originariamente.”

VOTO

Consoante minuciosamente relatado, versam os autos, nesta fase procedural, de Recursos de Ofício e Voluntário, este último interposto no intuito de reformar o decisório de piso em relação aos valores remanescentes das infrações 2, 3, 4, 5 e 6.

O Recurso de Ofício se reporta à Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, no tocante às alterações procedidas pela Decisão da primeira instância no tocante às infrações rotuladas como 2, 3, 4, 5 e 6, onde a JJF decidiu por reduções das exigências originais da autuação.

De início, examino o Recurso de Ofício, que se reporta às infrações 2, 3, 4, 5 e 6, tendo o contribuinte, em sua defesa e manifestações sobre as informações fiscais, apresentado consistentes argumentos, acompanhados de documentos, os quais foram acolhidos pelo autuante, conforme se infere dos pronunciamentos do auditor, nas informações fiscais de fls. 474 a 477, 536 a 537 e a resposta a diligência solicitada pela JJF (fls. 653 a 657), posicionamento chancelado pela Decisão de Primeira Instância, reconhecendo como corretas as retificações do lançamento inicial, disso resultando o valor final para a exigência tributária versada no Auto de Infração de R\$ 238.614,62.

Com efeito, da cuidadosa análise do feito, constato que, efetivamente, a Decisão se apresenta incensurável, porquanto, à luz das provas colacionadas aos autos, alguns documentos fiscais referentes às infrações parcialmente reconhecidas encontravam respaldo na legislação pertinente, restando, por conseguinte, valor menor do que aquele exigido originalmente no Auto de Infração, razão pela qual acolho o demonstrativo de débito refeito pelo autuante, julgando-o correto e, nesse contexto, confirmando a redução do total do Auto de Infração para R\$ 238.614,62.

No que tange às infrações 2 e 4, apuradas através de Levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 2009, o Auditor Fiscal admitiu, na sua Informação Fiscal, atender à diligência solicitada pelo órgão julgador e nas demais manifestações, a procedência da argumentação defensiva com relação: a) falta de inclusão no processo dos relatórios das notas fiscais de entradas e saídas com CFOPs para as omissões apuradas; b) Erro na inclusão dos Saldos Iniciais e Finais do exercício de 2009; c) Falta da Redução da Base de Cálculo conforme Decreto nº

7799/2000 para que a alíquota seja de 12%.

Assim procedeu aos ajustes necessários, incluindo saldos iniciais e finais de estoques, de acordo com os livros Registro de Inventário, ajustou os valores de preços médio, de acordo com a Portaria nº 445/98, refez a apuração atribuindo a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, elaborou novos demonstrativos e os acostou aos autos (fls. 379/469), em meio eletrônico, na mídia CD (fl. 472).

No tocante à infração 2, foi ela modificada de R\$85.622,61 para R\$17.190,19, consoante demonstrativos de fls. 379/384, enquanto a infração 4, de R\$55.140,93 para R\$11.070,47, conforme demonstrativos de fls. 587/591, ambas com respaldo em elementos informativos controversos.

Com relação às infrações 3 e 5, as quais acusam o sujeito passivo de ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, de igual sorte, o Auditor Fiscal admitiu, tanto na sua Informação Fiscal, como na oportunidade da diligência solicitada pelo órgão julgador e nas demais manifestações, a procedência da argumentação defensiva acerca de falta de redução da base de cálculo, segundo o Acordo Atacadista (Decreto nº 7.799/00), de forma que a alíquota sobre aguardente de vinhos correspondesse a 12%.

O autuante procedeu aos ajustes necessários e a 1ª JJF acolheu as reduções e a Infração 3 foi reduzida de R\$51.049,16 para R\$37.555,54 e a infração 5 de R\$140.251,29 para R\$124.645,54.

Por último, em relação à infração 06, a qual versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, a Decisão de primeira instância procedeu acertadamente reduzindo a imputação, com base nas retificações feitas pelo próprio auditor fiscal e legislação vigente.

Assim é que, com suporte na realidade fática, a Decisão de piso se manifestou: “*Justamente por isso, nos procedimentos de verificações, ajustes, adequação da exigência à realidade fática, já mencionados, a fiscalização excluiu da base de cálculo os produtos descritos como "catálogo opa bier", "flyer A6 4/4 cerveja", "bolacha de chopp opa", constantes da planilha fiscal inicial. A defesa insistiu que ainda restaram na exigência outros produtos, tais como: "cartaz A2 cerveja opa", "display de mesa cerveja", "adesivo logo cerveja 21x11" e "adesivo logo cerveja 15x8", o que não é verdadeiro, bastante verificação no levantamento fiscal remanescente (fls. 625/632), que reduziu o valor do lançamento de ofício de R\$141.070,84 para R\$48.102,88, conforme o demonstrativo:*” que acossou as fls. 729/730.

Ante o exposto acolho a redução da infração de R\$141.070,84 para R\$48.102,88.

Em conclusão, mantendo integralmente a Decisão de primeiro grau, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Prosseguindo, passo a examinar o Recurso Voluntário, que tem por objeto a reforma do Acórdão JJF nº 0198-01/16, o qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, e aborda as infrações 2, 3, 4, 5 e 6.

Sucede que, nas suas razões recursais, o Recorrente nada trouxe de novo, limitando-se a repetir as teses da peça impugnatória, na linha principalmente das preliminares de nulidade, sob a alegação de que a autuação não se encontra revestida de requisitos essenciais, que validem o ato administrativo.

De plano, não pode prosperar a alegação preliminar defensiva de que o Auto de Infração deveria ser nulo, sob a tese de impossibilidade de se determinar a natureza da infração, o sujeito passivo ou o montante do crédito tributário (art. 18º, § 1º, do Decreto nº 7.629/99).

Durante o desenvolvimento processual todas as infrações foram bastante discutidas, debatidas,

investigadas, com diversas intervenções do autuado, do Auditor Fiscal, responsável pelo feito e, diante da existência de qualquer possível falha, a fim de garantir o perfeito sentido da autuação, o PAF foi convertido em diligência fiscal, objetivando a busca da verdade real dos fatos, para dirimir qualquer litígio e chancelar a legalidade da tributação e a verdade fática fiscal.

Igualmente razão não assiste ao sujeito passivo, no que se refere à alegação de nulidade em decorrência dos diversos procedimentos que teriam implicado erro no levantamento fiscal, incorrendo em cerceamento de defesa e insegurança na determinação da infração. O Auto de Infração na sua lavratura esta revestido dos requisitos legais, previstos no art. 142, CTN - Código Tributário Nacional, no art. 39, RPAF BA, Regulamento de Processo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

As intervenções efetuadas na exigência inicial, não trouxeram prejuízo ao desenvolvimento da ação fiscal, nem acarretaram insegurança ou cerceamento de defesa do recorrente. O que ocorreu foi em sentido contrário, os ajustes, as correções, as revisões que foram procedidas nos valores exigidos. inicialmente, com base nos documentos trazidos nos autos e pela correta aplicação da legislação relacionada, com o caso em análise, tais ações, como se constata nos autos, contaram com o acompanhamento e participação em diversas oportunidades do sujeito passivo, confirmado de maneira plena e clara a deferência aos direitos do contribuinte à ampla defesa, ao contraditório, e em perfeita sintonia com a busca da verdade material, princípios basilares do direito tributário.

Todas as ações foram fundamentadas dentro dos termos legais, com suporte em documentos e elementos probantes nos autos, ocorrendo também a disponibilização ao recorrente de todos os novos demonstrativos de débito elaborados e a consequente reabertura de prazo de defesa.

Ante o exposto, confirmo que a ação fiscal, atende corretamente as formalidades legais, e não se encontram nele quaisquer motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade Auto de Infração.

Ressalte-se que a Decisão de piso apreciou detidamente todas essas alegações, explicando detalhadamente e didaticamente todas as intervenções procedidas na instrução processual, decidindo corretamente pela improcedência das nulidades arguidas.

Quanto a nulidade suscitada sob o argumento de que há incerteza na constituição da base de cálculo das infrações 2 e 4, não pode ser acolhida pelas seguintes razões:

- a) O produto “V. PORT. SANTOLA BC 750 ML”, registrada sob o código nº 12 (fl. 756), os argumentos relativos a este produto foi acatado na informação fiscal, e não consta no demonstrativo refeito, conforme indicado nas fls. 475 e 560. Portanto, não há motivo para declaração de nulidade, visto que foi saneada a irregularidade;
- b) Quanto ao produto VINHO VIEJA, registrada sob o código nº 6, que o recorrente alega que o preço médio constante do demonstrativo original era de R\$11,46 e foi reduzido para R\$6,18 e o recorrente afirma ter valor de R\$8,30 observo que no demonstrativo refeito à fl. 560 foi indicado preço médio de R\$6,18 e não causou prejuízo ao estabelecimento autuado;
- c) Com relação ao Whisky JW GREEN LABEL 15A, registrada sob o código nº 367, que o recorrente alega ter constado no demonstrativo original preço médio de R\$20,42 e foi aumentado para o valor de R\$119,86 constato que a fiscalização tomou como preço médio o valor da última entrada pela Nota Fiscal nº 7266 de 11/09/2009, de 12 unidades ao preço unitário de R\$119,88 conforme consta no arquivo de RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS - OMISSÃO ENTRADAS gravado no CD à fl. 472. Este valor é previsto no art. 13 da Portaria nº 445/98, que prevê que para efeitos de determinação da base de cálculo, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas *no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadorias* (RICMS/97, art. 60, II, “b”), logo está correta o valor que foi revisado no demonstrativo refeito. Observo, ainda que mesmo que tenha aumentado o valor individual,

houve redução do débito das infrações 2 e 4.

CÓD.	WHISKY JW GREEN LABEL 15A 750 ML				
05/02/2009	4697	1.000	1918	GF	33,57
23/07/2009	19	1.000	1202	GF	184,86
11/09/2009	7266	12,000	2403	GF	119,88
Quantidade Total	14.000				

Afastadas as preliminares suscitadas pela nulidade, passo a analisar o questionamento da ocorrência de decadência parcial do Auto de Infração, no que tange as infrações 3, 5 e 6, para os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2009 a 31/03/2009, entendo que o recorrente está acobertado pela legislação pertinente.

Tendo o Auto de Infração sido lavrado em 30/03/2014 e a ciência do recorrente ocorrida em 08/04/2014, observo a decadência dos períodos compreendidos entre 01/01/2009 a 31/03/2009, visto que se encontram inexigíveis pelo Fisco baiano por força do art. 150, §4º do CTN, o qual preleciona 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 a homologação, será ele de 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.

Insta informar que a PGE, em incidente de uniformização nº PGE 2016.194710-0, reconhece a aplicação do art. 150,§4º do CTN para a contagem do prazo decadencial no caso em apreço. Vejamos abaixo o entendimento firmado:

6. Incidente de Uniformização nº PGE 2006.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas.

Assim, incontesto a aplicação do entendimento firmado pela Procuradoria Estadual no caso em questão, já que as imputações versam sobre o recolhimento a menor do ICMS.

Deste modo, as ocorrências de 01/01/2009 à 31/03/2009 encontram-se inexigíveis, devendo ser retiradas do presente Auto de Infração, subsistindo tão somente os períodos compreendidos entre 01/04/2009 à 31/12/2010.

Resultando, desse modo, os seguintes valores para as infrações:

Infração 3

MÊS/ANO	VLR. LANÇADO	VLR. REDUZIDO
MAI/2009	2.620,90	330,01
JUL/2009	1.018,40	0,00
AGO/2009	3.236,26	564,45
SET/2009	9.380,68	5.100,29
OUT/2009	15.830,52	9.453,09
NOV/2009	8.468,60	3.810,90
DEZ/2009	1.443,07	0,00
SET/2010	61,08	7.799,87
OUT/2010	1.008,51	4.355,37
DEZ/2010	1.875,87	3.572,49
TOTAL	44.943,89	34.986,47

Infração 5

MÊS/ANO	VLR. LANÇADO	VLR. REDUZIDO
ABR/2009	1.803,02	249,03
MAI/2009	2.730,37	722,11

JUN/2009	1.078,25	0,00
JUL/2009	4.827,12	2.474,43
AGO/2009	5.055,06	2.606,26
SET/2009	6.051,11	3.792,70
OUT/2009	7.439,38	4.535,07
NOV/2009	18.758,76	11.860,99
SET/2010	24.378,13	24.378,13
OUT/2010	24.626,21	24.626,21
NOV/2010	0,00	14.252,76
DEZ/2010	24.667,84	24.667,84
TOTAL	121.415,25	114.165,53

Infração 6

MÊS/ANO	VLR. LANÇADO	VLR. REDUZIDO
ABR/2009	1.245,13	227,82
JUN/2009	5.399,18	2.367,56
JUL/2009	365,66	124,51
AGO/2009	4.802,72	1.141,66
SET/2009	949,39	380,01
OUT/2009	9.680,92	4.283,95
NOV/2009	1.398,74	465,33
DEZ/2009	5.046,66	2.189,17
JAN/2010	5.721,70	2.543,28
MAR/2010	44.194,92	19.644,64
ABR/2010	324,15	110,37
MAI/2010	612,95	210,63
JUN/2010	135,79	46,23
AGO/2010	536,02	212,81
SET/2010	2.576,54	1.135,10
OUT/2010	5.017,54	2.230,30
NOV/2010	10.483,21	139,89
DEZ/2010	1.603,28	366,17
TOTAL	99.094,50	37.819,43

Adentrando ao mérito das imputações, observo que o recorrente foi bastante sucinto nas suas alegações recursais. Não trouxe aos autos nenhum argumento novo capaz de elidir qualquer das infrações, ao contrário manifestou o seu acolhimento ao julgamento procedido na Decisão recorrida, conforme vemos abaixo:

No que concerne às infrações 2 e 4, o contribuinte se reporta as alterações feitas no curso processual, principalmente após o resultado da diligência, observando que as reduções da base de cálculo foram devidamente aplicadas, na infração 4, reduzindo substancialmente o valor cobrado originalmente.

Por fim manifestou que:

“O julgamento validou as reduções alcançadas em sede de diligência:

“A infração 2 foi modificada de R\$ 85.622,61 para R\$ 17.190,19, conforme demonstrativos de fls. 379/384. A infração 4, de R\$ 55.140,93 para R\$ 11.070,47, conforme demonstrativos de fls. 587/591.

Chegou-se finalmente ao amadurecimento da autuação quanto a estas infrações.”

Logo se conclui que não existe, no tocante, aos itens 2 e 4 nenhum interesse recursal quanto ao mérito das infrações.

Do mesmo modo se comporta o recorrente no que se refere às infrações 3 e 5, acolhendo as revisões procedidas na Decisão de primeira instância, insurgindo-se apenas contra o fato de o julgamento não ter considerado a existência comprovada de parcelamento feito pelo contribuinte e não computado os valores na hora de consolidar os valores remanescentes para as imputações.

Sucede que tal posicionamento não prospera, porquanto as infrações foram julgadas procedentes em parte e o valor já desonerado pela JJF, com base na informação fiscal e diligência, se

consubstancia no débito tributário de responsabilidade do contribuinte, em relação ao qual foi condenado.

Ocorre que, no momento da quitação do Auto de Infração, serão homologadas as importâncias já quitadas e as objeto de parcelamento observando-se, inclusive, os benefícios que a legislação proporcionou ao sujeito passivo.

No que tange à infração 6, o contribuinte admite também que o seu pleito já foi atendido na ocasião da informação fiscal, e ratificado na diligência, destacando apenas que permanecia, ainda, o reconhecimento da decadência apontada.

Mais uma vez, nenhum interesse recursal se apresenta para ser apreciado, inclusive o pleito de decadência já está devidamente analisado e atendido nesse voto.

De todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para alterar a Decisão recorrida no pertinente às infrações 03, 05 e 06, e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, resultando na PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os pagamentos já efetuados, de acordo com o crédito tributário que passa a ter a seguinte configuração:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	RECONHECIDA	50,00	50,00	-----
02	PROCEDENTE EM PARTE	85.622,61	17.190,19	70%
03	PROCEDENTE EM PARTE	51.049,16	34.986,47	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	55.140,93	11.070,47	60%
05	PROCEDENTE EM PARTE	140.251,29	114.165,53	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	141.070,84	37.819,43	60%
TOTAL		473.184,83	215.282,09	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207093.0015/14-4, lavrado contra MALBEC COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA. (GAYA IMPORTADORA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$215.232,09, acrescido das multas 60% sobre o valor R\$198.041,90 e 70% sobre o valor de R\$17.190,19, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "d" e "e" e III, da Lei nº 7014/96, 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, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS