

PROCESSO - A. I. N° 206881.0003/11-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1^a JJF n° 0271-01/14
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/10/2018

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0241-12/18

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO DECRETO N° 7.799/00.

a) SAÍDAS PARA PESSOAS NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO E PARA PESSOAS INSCRITAS COMO “CONTRIBUINTE ESPECIAL”. No caso desta infração a autuação se apresenta correta, haja vista que o art. 1º, §3º, do Decreto n° 7.799/00, estabelece que o benefício alcança as operações internas realizadas por contribuintes do ICMS inscritos sob os códigos de atividades econômicas específicos constantes do Anexo Único itens 13 (Comércio atacadista de artigos de escritório e papelaria), 14-A (Comércio atacadista de ferragens e ferramentas), 14-B (Comércio atacadista de material elétrico) e 14-C (Comércio atacadista de material de construção em geral), destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, inclusive inscritos na condição de especial. Ocorre que, o autuado tem como atividade o comércio atacadista de produtos alimentícios, atividade não contemplada pelo referido dispositivo legal, nas vendas realizadas para empresas inscritas na condição de especial. Além disso, empresas inscritas na condição de especial não são, de fato, contribuintes do ICMS, haja vista que o contribuinte tem a sua definição no Art. 36 c/c 182, ambos do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA -, aprovado pelo Decreto n° 6.284/97. Infração subsistente. **b)** SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES COM INSCRIÇÕES “CANCELADAS/BAIXADAS”. Alegação defensiva de que não consta no demonstrativo elaborado pela Autuante as inscrições que se encontram canceladas e baixadas, bem como o período dessa situação não procede. Isso porque, claramente se verifica que referido demonstrativo indica os números das inscrições estaduais, bem como as datas de emissão das notas fiscais respectivas no “Demonstrativo Auditoria em Documentos e Lançamentos – Vendas para Contribuintes Inaptos” estando as empresas listadas no citado demonstrativo inaptas no cadastro da SEFAZ no período fiscalizado. Ademais, a juntada pela Autuante na informação fiscal dos Relatórios INC-Informações do Contribuinte de empresas fornecedoras constante do demonstrativo, que se encontravam na situação de baixada ou inapta no cadastro, no período

fiscalizado, cujas cópias foram entregues ao Autuado, inclusive com a reabertura do prazo de defesa, afasta a possibilidade de dúvidas quanto a este item da autuação. Infração subsistente. **3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES COM INSCRIÇÕES “CANCELADAS/BAIXADAS”.** Alegação defensiva de que não consta no demonstrativo elaborado pela Autuante as inscrições que se encontram canceladas e baixadas, bem como o período dessa situação não procede. Isso porque, claramente se verifica que referido demonstrativo indica os números das inscrições estaduais, bem como as datas de emissão das notas fiscais respectivas no “Demonstrativo da Substituição Tributária – Falta de Retenção”, estando as empresas listadas no citado demonstrativo inaptas no cadastro da SEFAZ no período fiscalizado. Ademais, a juntada pela Autuante na informação fiscal dos Relatórios INC - Informações do Contribuinte - de empresas que se encontravam na situação de baixada ou inapta no cadastro, no período fiscalizado, cujas cópias foram entregues ao Autuado, inclusive com a reabertura do prazo de defesa, afasta a possibilidade de dúvidas quanto a este item da autuação. Infração subsistente. **4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO.** A diligência cumprida pela ASTEC/CONSEF, por solicitação da JJF, comprovou parcialmente a alegação defensiva de que as mercadorias que formaram as cestas natalinas foram tributadas. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.** **a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Alegação defensiva de que o estorno de débito relacionado às operações de vendas de mercadorias sujeitas a antecipação tributária para outros Estados, e cuja forma de resarcimento do tributo pago ocorreu pela forma de se creditar do valor do imposto antecipado e dar a saída das mercadorias, debitando-as com a alíquota interestadual, sendo que a maior parte destas operações se deu para o Estado de Sergipe e outros da Região Nordeste, restou parcialmente comprovada, através de diligência cumprida pela ASTEC/CONSEF, por solicitação da JJF. Refeiitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS AMPARADA PELA NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.** O Autuado comprovou parcialmente a alegação de se tratar de devoluções de mercadorias, conforme diligência realizada pela ASTEC/CONSEF por solicitação da JJF. Refeiitos os cálculos. Reduzido o débito. Infração parcialmente subsistente. **c) ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE.** Restou

comprovado que o Autuado estornou o débito a mais quando das vendas interestaduais de mercadorias tributadas, utilizando o benefício do Decreto nº 7.799/00 (alíquota de 10%), infringindo o Art. 1º do citado Decreto, quando o correto é a alíquota interestadual de 12%, conforme “Demonstrativos Auditoria em Documentos e Lançamentos – Estorno de Débito a Maior” anexo VII, acostado aos autos. Alegação defensiva de que os estornos são decorrentes de devoluções e vendas canceladas não procede, haja vista que nos demonstrativos elaborados pela Autuante se observa que se trata de operações de saídas interestaduais com CFOP 6.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros -, na totalidade. Infração subsistente. **d) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE.** Infração reconhecida. **e) ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE.** A autuação diz respeito ao estorno de débito lançado a mais no livro Registro de Apuração do ICMS, quando do lançamento extemporâneo de vendas interestaduais de mercadorias amparadas pelo benefício do Decreto nº 7.799/00. O Autuado estornou no livro RAICMS valor superior ao corretamente devido, gerando uma diferença lançada a mais no citado livro fiscal. Infração subsistente. **f) AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. APROPRIAÇÃO NO LIVRO RAICMS DE VALORES SUPERIORES AOS LANÇADOS NO CIAP. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Restou demonstrado que o Autuado lançou o crédito no livro Registro de Apuração do ICMS em valores superiores aos lançados no CIAP, conforme “Demonstrativos do Crédito Fiscal Lançado a Maior no Livro Registro de Apuração do ICMS”, elaborado pela Autuante. Infração subsistente. **6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS.** **a) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS.** Fatos parcialmente demonstrados nos autos. Refeitos os cálculos, reduzindo-se os valores das multas. Infrações 08 e 09 parcialmente subsistentes. **7. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, por solicitação da JJF, constatou que descabe a aplicação da multa indicada neste item da autuação, em face do Autuado ter comprovado o alegado. Infração insubsistente. **8. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS.** **a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Infração reconhecida. **b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Alegação defensiva de se tratar de aquisições de

mercadorias com fase de tributação encerrada não procede. Na realidade, as mercadorias discriminadas nas notas fiscais arroladas neste item da autuação, cujas fotocópias se encontram acostadas autos às fls. 585 a 599, permitem constatar que se trata de mercadorias tributadas normalmente, isto é, que não têm o imposto devido por antecipação ou substituição tributária, sendo destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento. Infração subsistente. Rejeitadas as nulidades arguidas. Recurso de Ofício NÃO PROVADO. Recurso Voluntário PREJUDICADO em função de parcelamento integral do Auto de Infração. Mantida a decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2011, para exigir crédito tributário no valor de R\$759.813,12.

O Recurso de Ofício abrange as Infrações 04, 05, 06, 08, 09 e 12, enquanto o Recurso Voluntário engloba as Infrações 01, 05, 06, 08, 10, 11 e 13, todas descritas a seguir:

Infração 01 - 03.02.06 - Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2009 e 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$178.279,62, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96. Consta que o Autuado realizou vendas de mercadorias para não contribuintes do ICMS (ISENTOS E ESPECIAL), utilizando indevidamente do benefício da redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00.

Infração 04 - 03.02.02 - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2009 e janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$50.647,22, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96. Consta que o Autuado realizou vendas de mercadorias tributáveis sem destaque do imposto devido.

Infração 05 - 01.02.05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro, março, abril, julho a dezembro de 2009 e janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$63.804,09, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 01.02.04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de janeiro, agosto a dezembro de 2009 e janeiro a março, maio, julho a setembro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$24.492,48, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2009 e 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$169.995,24, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho, setembro a dezembro de 2009 e janeiro a março, maio, junho, setembro, novembro e dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.349,38, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias, prevista no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

Infração 10 - 01.06.01 - Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de dezembro de 2009 e abril, julho, setembro e outubro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$22.838,54, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

Infração 11 - 07.01.02 - Efetuou o recolhimento a menos 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 relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de março e maio de 2009 e maio, novembro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$107.004,11, acrescido da multa de 60%, prevista no Art.

42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 12 - 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de outubro a dezembro de 2009, sendo exigido o valor de R\$3.286,96, correspondente ao percentual de 60% sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 13 - 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de setembro de 2009 e janeiro, junho, setembro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$90.877,82, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 1^a JJF decidiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0271-01/14 (fls. 2.867 a 2.896 – volume 10), com base no voto do Relator de primeiro grau, a seguir transscrito:

“Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de dezessete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais este reconheceu as infrações 14 e 15 e impugnou as demais infrações.

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com as disposições da legislação tributária do ICMS, especialmente do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99 -, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inexistindo qualquer vício ou falha capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento, portanto, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do referido RPAF/99, relativamente à todas as infrações apontadas no Auto de Infração em lide.

No que tange ao pedido do impugnante para que seja ouvida a Procuradoria Geral do Estado, no intuito de emitir parecer sobre os pontos suscitados na impugnação, certamente que, no caso em exame, não há necessidade de tal oitiva, haja vista que inexiste dúvida sobre a correta aplicação da lei, portanto, necessidade de emissão de parecer jurídico sobre a matéria.

Ademais, registre-se, trata-se de matéria recorrente no âmbito deste CONSEF, conforme reiteradas decisões sobre o assunto.

Diannte disso, indefiro o pedido formulado pelo impugnante.

Quanto à solicitação de realização de diligência, cabe consignar que, para aquelas infrações em que houve necessidade de esclarecimentos esta JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência, em duas oportunidades. A primeira foi solicitada a própria autuante. A segunda à Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF. Ambas as diligências foram cumpridas. Os seus resultados serão objeto de apreciação a seguir.

No mérito, quanto à infração 01, verifico que diz respeito à utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, nas vendas de mercadorias para não contribuintes do ICMS “isentos e especial”.

Observo que, em apertada síntese, o autuado alega que o próprio Decreto 7.799/00 não estabelece em seu artigo 1º qualquer espécie de restrição quanto à extensão do tratamento tributário previsto às operações internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) destinadas a não contribuintes do ICMS, desde que inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de contribuinte especial.

Vejo também que a autuante contesta a argumentação defensiva, afirmando que estando o autuado inscrito no cadastro sob o código de atividade econômica constante do item 8 do Anexo Único do citado Decreto, ou seja, Comércio Atacadista de Gêneros Alimentícios em geral, as vendas para contribuintes especiais não possuem o benefício da redução da base de cálculo prevista no citado Decreto, ficando tais operações tributadas com a alíquota de 17%, conforme Demonstrativos Auditoria em Documentos e Lançamentos – Vendas para Não Contribuintes (fls. 99 a 147).

No caso desta infração constato que a autuação se apresenta correta, haja vista que o art. 1º, § 3º do Decreto nº 7.799/00, estabelece que o benefício alcança as operações internas realizadas por contribuintes do ICMS inscritos sob os códigos de atividades econômicas específicos constantes do Anexo Único itens 13 (Comércio atacadista de artigos de escritório e papelaria), 14-A (Comércio atacadista de ferragens e ferramentas), 14-B (Comércio atacadista de material elétrico) e 14-C (Comércio atacadista de material de construção em geral), destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, inclusive inscritos na condição de especial.

Ocorre que, o autuado tem como atividade o comércio atacadista de produtos alimentícios, atividade esta não contemplada pelo referido dispositivo legal, nas vendas realizadas para empresas inscritas na condição de especial.

Além disso, há que se observar que as empresas inscritas na condição de especial não são, de fato, contribuintes do ICMS, haja vista que o contribuinte tem a sua definição precisa no art. 36 c/c 182, ambos do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA -, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Dessa forma, a infração 01 é subsistente.

Quanto às infrações 02 e 03, constato que incorre em equívoco o impugnante quanto à alegação de que, não constamos demonstrativos as inscrições que se encontram canceladas e baixadas, bem como o período dessa situação.

Claramente se verifica nos anexos II (fls. 148 a 185) e III (fls. 186 a 235) que os demonstrativos elaborados pela autuante, indicam os números das inscrições estaduais, bem como as datas de emissão das notas fiscais respectivas nos “Demonstrativos Auditoria em Documentos e Lançamentos – Vendas para Contribuintes Inaptos e Demonstrativo da Substituição Tributária – Falta de Retenção” estando todas as empresas listadas nos citados demonstrativos inaptas no cadastro da SEFAZ no período fiscalizado.

Ademais, a juntada pela autuante na informação fiscal dos Relatórios INC- Informações do Contribuinte- de empresas fornecedoras constantes dos demonstrativos das infrações 02 e 03, que se encontravam na situação de baixado ou inapto no cadastro, no período fiscalizado, cujas cópias foram entregues ao autuado, inclusive com a reabertura do prazo de defesa de 30 dias, afasta a possibilidade de dúvidas quanto a estes itens da autuação.

Diante disso, as infrações 02 e 03 são subsistentes.

Relativamente à infração 04, observo que foi objeto de diligência realizada por Auditora Fiscal da ASTEC/CONSEF, por solicitação desta JJF, a fim de que fosse verificado nos livros e documentos fiscais do autuado e informado se, de fato, o procedimento por este adotado para formação de “kits” de “cesta natalina” fora realizado com tributação das mercadorias contidas na “cesta natalina” no momento da formação de “Kits”, quando item por item foi tributado, conforme alega.

A diligência foi cumprida. A diligenciadora esclareceu que o autuado apresentou novas planilhas justificando e comprovando, detalhadamente, os valores alterados, conforme as planilhas de fls. 2.312 a 2.318. Registrhou que, em relação às saídas de cestas natalinas, no mês de dezembro de 2010, o autuado apresentou as notas fiscais que foram debitadas, de acordo com as mercadorias que formaram as cestas natalinas, como “FORMAÇÃO/DESAGREGAÇÃO KIT – código fiscal 5926 –” sendo que no livro Registro de Apuração do ICMS consta o débito do imposto referente ao código 2926, após as devidas exclusões, o ICMS desta infração foi reduzido para R\$14.165,53.

Acolho o resultado apresentado pela diligenciadora, haja vista que a alegação defensiva de que as mercadorias que formaram as cestas natalinas foram tributadas, restou devidamente comprovada parcialmente.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente, passando o valor do ICMS originariamente exigido de R\$50.647,22 para R\$14.165,53.

No respeitante à infração 05, também foi objeto de diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, por solicitação desta JJF, a fim de que a diligenciadora verificasse e informasse se a alegação defensiva de que o estorno de débito relacionado às operações de vendas de mercadorias sujeitas a antecipação tributária para outros Estados, e cuja forma de resarcimento do tributo pago ocorreria pela forma de se creditar do valor do imposto antecipado e dar a saída das mercadorias, debitando-as com a alíquota interestadual, sendo que a maior parte destas operações se deu para o Estado de Sergipe e outros da Região Nordeste, efetivamente, procede.

A diligência foi cumprida. A diligenciadora esclareceu que o autuado apresentou novas planilhas justificando e comprovando, detalhadamente, os valores alterados, conforme se verifica nas fls. 2.321 a 2.329 e documentos fiscais de fls. 2.330 a 2.397 dos autos.

Concluiu que o valor desta infração foi reduzido de R\$63.804,07 para R\$49.845,68.

Trata-se de matéria fática. O autuado comprovou parcialmente o alegado. A diligenciadora de forma escorreita efetuou os devidos ajustes, excluindo da exigência os valores do estorno de débito legítimos e manteve a glosa do crédito quanto ao estorno indevido.

Acolho o resultado da diligência. Infração parcialmente subsistente no valor de R\$49.845,68.

Com relação à infração 06, também foi objeto de diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, por solicitação desta JJF, a fim de que fosse verificado e informado sobre a alegação defensiva de que as notas fiscais arroladas no demonstrativo, Anexo VI, dizem respeito a dois tipos de devoluções, ou seja:

- devolução de "cestas natalinas" integrais ou itens em separados, ainda que registrados nos arquivos

magnéticos como "cestas natalinas", que apesar de lançados nos arquivos magnéticos como "cestas natalinas - agregação/desagregação de Kits", foram lançados itens por itens nas suas respectivas notas fiscais;

- devolução de operações interestaduais envolvendo arroz, feijão (diversos tipos) e outros produtos que, por força do artigo 87 do RICMS, têm sua base de cálculo reduzida em 100% nas operações internas, mas, quando comercializadas para outros Estados, são tributadas e por consequência suas devoluções, também, terão o destaque do ICMS.

Conforme consignado pela diligenciadora e consta dos autos, o autuado apresentou planilhas justificando e comprovando, detalhadamente, as devoluções realizadas, conforme se verifica às fls. 2.398 a 2.405 e notas fiscais acostadas às fls. 2.406 a 2.559 dos autos. Concluiu que o valor desta infração foi reduzido para R\$15.609,59.

Trata-se de matéria que, necessariamente, exige a comprovação dos fatos alegados, no caso, a ocorrência das devoluções. O autuado comprovou parcialmente o alegado com apresentação de elementos de provas de fls. 2.398 a 2.405 e notas fiscais de fls. 2.406 a 2.559 dos autos. A diligenciadora procedeu aos ajustes necessários, o que resultou na redução do valor do ICMS exigido de R\$24.492,48 para R\$15.609,59.

Desse modo, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$15.609,59.

No tocante à infração 07, verifico que assiste razão a autuante, uma vez que, o autuado estornou o débito a mais quando das vendas interestaduais de mercadorias tributadas, se utilizando do benefício do Decreto nº 7.799/00 ("alíquota de 10%"), infringindo o art. 1º do citado Decreto, quando o correto é a alíquota interestadual de 12%, conforme "Demonstrativos Auditoria em Documentos e Lançamentos – Estorno de Débito a Maior" anexo VII, fls. 312a349.

Noto que, de fato, não procede o argumento defensivo de que tais estornos são oriundos de devoluções e vendas canceladas, haja vista que nos demonstrativos acostados aos autos se observa que se trata de operações de saídas interestaduais com CFOP 6102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros - na sua totalidade.

Desse modo, esta infração é subsistente no valor originalmente exigido de ICMS de R\$3.828,81.

No tocante às infrações 08 e 09, observo que foi objeto de diligência, tendo a autuante excluído da exigência fiscal as notas fiscais cujas comprovações junto aos fornecedores não foram obtidas, no sentido de confirmar as operações.

A autuante cumpriu a diligência (fls. 1.267 a 1.270 – volume IV). Esclarece, no que tange às infrações 08 e 09, que não conseguiu fazer contato com as empresas Qualida Comércio de Alimentos Ltda., Leo e Mar Com. E Imp. De Produtos Alimentícios Ltda., e Porto Global Com. Imp. e Exp. Ltda., localizadas em São Paulo, razão pela qual excluiu do novo Demonstrativo as notas fiscais emitidas pelos referidos contribuintes.

Consignou, ainda, que relativamente ao fornecedor Fabíola Alvares de Souza, este emitiu notas fiscais eletrônicas com o CNPJ e Inscrição Estadual referente à empresa autuada erroneamente, tendo emitido carta de correção, cujo destinatário é Aceb Associação Cultural e Esportiva Braskem, assim como formalizado o Processo n. 023909/2012-2 junto a SEFAZ, em 10/02/2012, conforme cópias das mencionadas cartas.

Quanto às empresas Pontual Distribuidora de Doces Ltda., Perdigão Agroindustrial S/A e Daria Rosane Lima Santos, registra que não foram localizadas, estando na condição de inaptas no cadastro da SEFAZ/BA, conforme Relatórios INC – Dados Cadastrais anexos, tendo sido retiradas do demonstrativo as notas fiscais respectivas.

Observa, também, que algumas empresas emitiram notas fiscais de saída e de devolução de vendas das mesmas, conforme documentos anexos, tendo sido retirados do novo demonstrativo.

Concluiu consignando que a infração 08, após as exclusões, fica reduzida para o valor de R\$22.629,48. Já a infração 09 fica reduzida para o valor de R\$257,82.

Ocorreu que, o autuado ao tomar ciência da diligência cumprida pela autuante, por solicitação desta JJF, consignou, ainda, o seu inconformismo, alegando que as notas fiscais arroladas nestes dois itens da autuação, que remanesceram após o resultado trazido pela autuante, também são indevidas.

Considerando a alegação defensiva, esta JJF converteu o feito em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que o diligenciador intimasse o autuado para que apresentasse os elementos necessários – livros, documentos fiscais, planilhas, etc. - que permitissem comprovar a sua alegação de que as notas fiscais arroladas nestes dois itens da autuação, que remanesceram após o resultado trazido pela autuante, também são indevidas.

A diligenciadora da ASTEC/CONSEF cumpriu a diligência. Esclareceu, no que se refere à infração 08, que excluiu o valor total de R\$64.478,66 do total demonstrado pela autuante, às fls. 1.283 a 1.286, da informação fiscal, fls. 1.267 a 1.270, referentes às Notas Fiscais nºs 1056270, 1065183, do mês 10/2009, 27223, do mês 07/2010, 1083404, mês 11/2010, 1121643, 1140176, do mês 12/2010, nos valores de R\$20.086,52, R\$16.050,00,

R\$12.500,00, R\$8.822,96, R\$5.192,84, R\$1.826,34, haja vista que foram registradas no livro Registro de Entradas, conforme cópias dos livros às fls. 2.262, 2.263, 2.276, 2.290, 2.292, 2.295.

Concluiu que, desse modo, a base de cálculo desta infração foi alterada de R\$226.294,80 para R\$161.816,11 e o valor da multa foi reduzido para R\$16.181,61.

Acolho o resultado da diligência apresentado pela diligenciadora da ASTEC/CONSEF. O autuado comprovou parcialmente as suas alegações, após a diliggência realizada pela autuante. As notas fiscais excluídas do levantamento, efetivamente, se encontravam escrituradas, descabendo, portanto, a autuação também quanto a estes documentos fiscais.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$16.181,61.

Relativamente à infração 09, verifico que a diligenciadora da ASTEC/CONSEF acertadamente excluiu da exigência fiscal o valor de R\$1.200,00 do total demonstrado pela autuante às fls. 1.287/1.288, da informação fiscal, fls. 1.267 a 1.270, referente à Nota Fiscal nº 2036, do mês 12/2009, haja vista que, de fato, foi escriturada no livro Registro de Entradas, conforme cópia à fl. 2.299.

Dessa forma, acolho o resultado da diligência, ficando a base de cálculo desta infração reduzida para R\$24.581,52 e, consequentemente, o valor da multa por descumprimento de obrigação acessória reduzido para R\$245,82. Infração parcialmente subsistente.

No que concerne à infração 10, a nulidade arguida pelo autuado por cerceamento do direito de defesa, em razão de constar na data de ocorrência no demonstrativo de débito do Auto de Infração 31/12/2009 quando o correto é 31/12/2010, certamente não pode prosperar, haja vista que foi solicitado a autuante que corrigisse o erro e fosse informado ao contribuinte sobre o equívoco incorrido, inclusive com a concessão do prazo de 30 dias para que apresentasse defesa, o que foi cumprido pela autuante, conforme consta nos autos.

Desse modo, considerando que a falha incorrida pela autuante é plenamente sanável com a indicação correta da data de ocorrência e reabertura do prazo de defesa, este item da autuação é subsistente.

No tocante à infração 11, também foi objeto de diligência realizada pela ASTEC, por solicitação desta JJF. A diligenciadora cumpriu a diligência. Esclareceu que os valores desta infração não foram alterados, haja vista que não foram devidamente comprovados os cálculos indicados nas planilhas apresentadas pelo autuado de fls. 2561/2569.

Verifico que o impugnante ao ser cientificado sobre o resultado da diligência se manifestou, consignando que estava apresentando os elementos comprobatórios de suas alegações.

Entretanto, a exemplo do que ocorreu na diligência cumprida pela ASTEC, o autuado não comprova as suas alegações com os elementos trazidos aos autos na manifestação.

Diante disso, esta infração é subsistente.

Quanto à infração 12, esta JJF converteu o feito em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que se verificasse nos livros e documentos fiscais do autuado e informasse se, de fato, as operações objeto da autuação dizem respeito a devoluções de operações realizadas junto a clientes de outros Estados e não de aquisições de mercadorias, conforme a autuação.

A diligenciadora cumprindo a diligência esclareceu que os cálculos apresentados pelo autuado, conforme planilhas de fls. 2.571 a 2.613, comprovam que não é devido o valor da multa imposta neste item da autuação, haja vista que, de acordo com modificação no Decreto nº 11.462/09, a carga tributária dos contribuintes que se dedicam à atividade de comércio atacadista nas operações internas com vinhos e aguardente de cana, aguardente de melaço, aguardente simples de agave ou de outras plantas e outras aguardentes simples da posição NCM 2208 foi reduzida para 12%. Conclui que esta infração é insubsistente, por não ser devida a multa indicada na autuação.

Na realidade, a solicitação da diligência foi no sentido de confirmar a alegação defensiva de que as operações objeto da autuação dizem respeito a devoluções de operações realizadas junto a clientes de outros Estados e não de aquisições de mercadorias.

A diligenciadora trouxe outro esclarecimento. O que se vê no Anexo XI atinente a esta infração (fls. 554 a 574) é que o levantamento levado a efeito pela autuante arrolou, além das bebidas aduzidas pela diligenciadora, diversos tipos de mercadorias, como ameixa seca, azeite, passas, etc., sendo possível identificar no "Demonstrativo Auditoria da Antecipação Parcial" a existência dentre outras das colunas "Icms dest.", "Icms devido"; sendo que os valores da coluna "Icms Dev. Comp." e "Icms Recolh" foram totalizados, ou seja, não houve a indicação do ICMS devido e do ICMS recolhido por produto, mas sim a indicação do valor total do ICMS recolhido e da diferença a recolher em cada período. Vale observar que a exigência fiscal diz respeito apenas aos meses de outubro a dezembro de 2009, totalizando a multa o valor da multa R\$3.286,96.

Desse modo, como a diligenciadora identificou na revisão realizada que o contribuinte comprovou que não é

devido o valor da multa imposta neste item da autuação, em face de o autuado exercer a atividade de comércio atacadista nas operações internas com vinhos e aguardente de cana, aguardente de melaço, aguardente simples de agave ou de outras plantas e outras aguardentes simples da posição NCM 2208, cuja carga tributária foi reduzida para 12%, acolho o resultado da diligência, sendo, portanto, insubstancial este item da autuação. Infração insubstancial.

No tocante à infração 13, constato que não procede a alegação defensiva de que as aquisições são de mercadorias com fase de tributação encerrada. Na realidade, as mercadorias discriminadas nas notas fiscais arroladas neste item da autuação, cujas fotocópias se encontram acostadas autos às fls. 585 a 599, permitem constatar que se trata de mercadorias tributadas normalmente, isto é, que não têm o imposto devido por antecipação ou substituição tributária.

Desse modo, esta infração é subsistente.

No que tange à infração 16, também foi objeto de diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que o diligenciador intimasse o autuado para apresentar elementos- livros, documentos fiscais, planilhas, etc. - que possibilitessem comprovar a origem do estorno de débito realizado no valor de R\$26.709,71. Caso o contribuinte atendesse a intimação confrontasse com os elementos trazidos pela autuante, que indicou como valor do estorno correto R\$3.883,81.

Conforme esclarecido pela diligenciadora da ASTE/CONSEF, apesar de intimado para apresentar os elementos comprobatórios de sua alegação, o autuado nada apresentou.

Independentemente disso, observo que a autuação diz respeito ao estorno de débito lançado a mais no livro Registro de Apuração do ICMS, quando do lançamento extemporâneo de vendas interestaduais de mercadorias sujeitas ao benefício do Decreto nº 7.799/00 com imposto destacado de 12% no período de 2006 a março/2009, conforme “Demonstrativo do Estorno de Débito Lançado a Mais no Livro Registro de Apuração do ICMS” em setembro/2009, anexo XIV fl. 604, bem como o “Demonstrativo dos Produtos Enviados para Fora do Estado” elaborados pelo autuado e anexo fls. 605 a 628.

No caso, o autuado estornou no livro RAICMS o valor de R\$30.593,52, quando o estorno corretamente calculado seria R\$3.883,81, gerando uma diferença lançada a mais no citado livro fiscal no valor de R\$26.709,71, conforme demonstrativo acima identificado e fotocópias do livro Registro de Apuração do ICMS fl. 670 do PAF.

A diligência foi no sentido de que o autuado comprovasse o alegado. Isso não ocorreu, ou seja, nada trouxe que pudesse elidir a acusação fiscal.

Assim sendo, este item da autuação é subsistente.

Relativamente à infração 17, a solicitação de diligência, desta JJF à ASTEC/CONSEF, foi no sentido de que se verificasse nos livros e documentos fiscais do autuado e informasse se, de fato, todos os créditos fiscais foram oriundos da aquisição de bens para integrar o ativo permanente, sendo que, eventualmente existiu alguma nota fiscal que deixou de ser relacionada no Livro CIAP, mas que efetivamente se encontra lançada no Livro Diário, inexistindo qualquer diferença de tributo a recolher, conforme alegado pelo impugnante.

A diligenciadora esclareceu que, intimado, o autuado nada apresentou.

No caso deste item da autuação, apesar de o autuado não ter atendido a intimação, verifico que assiste razão a autuante, haja vista que o autuado lançou a crédito no livro Registro de Apuração do ICMS, valores superiores aos lançados no CIAP, conforme “Demonstrativos do Crédito Fiscal Lançado a Mais no Livro Registro de Apuração do ICMS”, anexo XV, fls. 630 a 715.

Diante disso, esta infração é subsistente.

Quanto às infrações 14 e 15, foram reconhecidas pelo autuado, sendo, desse modo, ambas subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

A 2ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 2.917 a 2.929 – volume 10), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011, no qual informou que ratifica os termos das peças defensórias originais, sobretudo quanto as Infrações 1, 2, 3, 5, 11 e 13, apresentando os seguintes argumentos:

Infração 1: Disse que o mínimo que se pode deduzir, com base na própria lógica legalista, é que o próprio Decreto nº 7.799/00 não estabelece, em seu Art. 1º, qualquer espécie de restrição quanto

à extensão do tratamento tributário previsto às operações internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) destinadas a não contribuintes do ICMS, desde que inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de contribuinte especial. Requereu a análise por um Procurador do Estado para que possa esclarecer a devida interpretação da lei na condição de *custus legis*.

Infração 5: Alegou que provou parcialmente, por motivos técnicos, que se trata de ressarcimento do tributo pago, pela forma de se creditar do valor do imposto antecipado e debitar a saída com a alíquota interestadual, e pediu que o PAF fosse novamente convertido em diligência por entender que já dispõe dos elementos para a sua comprovação integral.

Infração 6: Informou que o levantamento está maculado por uma grande falha, pois a Autuante não observou que as notas fiscais elencadas se referem-se a 2 tipos de devoluções: a) devolução de “cestas natalinas” integrais ou itens em separados (ainda que registrados nos AM como cestas natalinas), que apesar de lançados nos arquivos magnéticos como “cestas natalinas - agregação/desagregação de Kits”, foram lançados item por item nas suas respectivas notas fiscais; b) devolução de operações interestaduais envolvendo arroz, feijão (diversos tipos) e outros produtos que, por força do Art. 87 do RICMS/BA, tem sua base de cálculo reduzida em 100% nas operações internas, mas que, quando comercializadas para outros Estados, são tributadas e, por consequência, suas devoluções também terão o destaque do ICMS. Requereu diligência para confirmar a sua declaração.

Infração 8: Afirmou que não possui notas fiscais sem registro em sua escrita e solicitou que fosse requerida a comprovação de seu recebimento junto aos emitentes, mediante assinatura afixada no canhoto da NF ou uma duplicata paga.

Infração 11: Falou ter constatado que a Autuante, por equívoco, deu o tratamento previsto no RICMS/BA para o vinho fortificado/modificado à Champagne e ao Vinho Chileno, descartando-o da condição de mercadoria inclusa no Decreto nº 7.799/00, gerando um montante de ICMS muito superior ao devido.

Infração 13: Relatou que não é justificável o pagamento do diferencial de Alíquota, já que os tributos foram quitados quando da aquisição dos produtos, por se tratar de produtos antecipados.

Suplicou que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, requerendo o direito de provar tudo o quanto alegado, por todos os meios admitidos, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas.

Acrescentou que, na Infração 6, foi glosado indevidamente o crédito fiscal das mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 381573, 383468 e 383796 como se fosse “filé de salmão”, quando se tratava de “espumante salton” no exercício de 2009, bem como do produto “alho triturado” embalado em balde de 3 kg no exercício de 2010 (fl. 3.143 – volume 11).

Asseverou que, na Infração 10, a planilha contém mercadorias em duplicidade, bem como o produto “saco de lixo capacidade 200 litros” como sujeito à substituição tributária, quando o correto é até 100 litros (fl. 3.170 – volume 11).

A PGE/PROFIS, instada a emitir parecer quanto aos Recursos de Ofício e Voluntário, declarou que, por se tratar de matéria eminentemente técnica, seria recomendável a análise cuidadosa das provas materiais acostadas, e sugeriu que os autos devessem ser encaminhados à ASTEC deste CONSEF (fls. 3.385 a 3.387 – volume 12).

A 1ª CJF encaminhou o processo em diligência à ASTEC deste CONSEF para avaliar as alegações e os documentos acostados em relação às Infrações 5, 6 e 10 (fls. 3.389 e 3.390 – volume 12).

A Diligente elaborou o Parecer ASTEC nº 09/2016 (fls. 3.393 a 3.397 – volume 12), descrevendo os procedimentos efetuados e apresentando novos demonstrativos de débito para as Infrações 5, 6 e 10, nos valores respectivos de R\$48.991,34, R\$12.923,38 e R\$22.334,66.

Em nova manifestação (fls. 3.405 a 3.409 – volume 12), a qual denominou de Recurso Voluntário, o Autuado informou que optou por reconhecer a parte não acatada e efetuou o parcelamento do valor integral do Auto de Infração, de forma a aproveitar a anistia declarada pelo Governo do Estado da Bahia em 18/12/2015. Pugnou, entretanto, pela restituição do excesso de pagamento, já que o resultado do julgamento de 1ª instância ainda não tinha sido apropriado no sistema da SEFAZ.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, sendo que o Recurso de Ofício abrange as Infrações 4, 5, 6, 8, 9 e 12, enquanto o Recurso Voluntário engloba as Infrações 1, 5, 6, 8, 10, 11 e 13.

Passo a analisar o Recurso de Ofício, o qual constato ser pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou o presente Auto de Infração em R\$346.997,63, conforme extrato (fl. 2.910 – volume 10), montante superior a R\$100.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A Infração 4 foi objeto de diligência realizada pela ASTEC deste CONSEF, por solicitação da JJF, que esclareceu que as mercadorias que formaram as cestas natalinas foram efetivamente tributadas, item por item, apresentando demonstrativo reduzindo o seu valor. Sendo comprovada a matéria fática, mantendo a decisão recorrida que julgou a infração parcialmente subsistente, diminuindo o valor do ICMS exigido de R\$50.647,22 para R\$14.165,53.

A Infração 5 também foi objeto de diligência realizada pela ASTEC deste CONSEF, por solicitação da JJF, que confirmou que parte da exigência era indevida, relativa às vendas interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária, utilizando o estorno de débito do imposto destacado na operação interestadual, procedimento previsto na alínea “a” do inciso I do §3º do Art. 359 do RICMS/97. Assim, mantendo a decisão recorrida que julgou a infração parcialmente subsistente, reduzindo o seu valor de R\$63.804,07 para R\$49.845,68.

A Infração 6 também foi objeto de diligência realizada pela ASTEC deste CONSEF, por solicitação da JJF, comprovando que parte das notas fiscais constantes do levantamento se referem às seguintes devoluções:

- a) devolução de "cestas natalinas" integrais ou itens em separados, ainda que registrados nos arquivos magnéticos como "cestas natalinas", que apesar de lançados nos arquivos magnéticos como "cestas natalinas - agregação/desagregação de Kits", foram lançados item por item nas suas respectivas notas fiscais;
- b) devolução de operações interestaduais envolvendo arroz, feijão (diversos tipos) e outros produtos que têm sua base de cálculo reduzida em 100% nas operações internas, mas, quando comercializadas para outros Estados, são tributadas e, por consequência, suas devoluções também terão o destaque do ICMS.

Esta matéria exige a comprovação efetiva dos fatos alegados, tendo sido atestado pela Diligente, embora parcialmente, a ocorrência das alegadas devoluções. Neste diapasão, também mantenho a decisão recorrida que julgou a infração parcialmente subsistente, resultando na redução do valor do ICMS exigido de R\$24.492,48 para R\$15.609,59.

Já as Infrações 8 e 9 foram objeto de diligência tanto pela Autuante quanto pela ASTEC deste CONSEF, ambas por solicitação da JJF, tendo a Autuante excluído da exigência fiscal as notas fiscais cujas comprovações no sentido de confirmar as operações junto aos fornecedores não foram obtidas e a Diligente excluído as notas fiscais que foram registradas no Livro Registro de Entradas, conforme cópias constantes dos autos (fls. 2.262, 2.263, 2.276, 2.290, 2.292, 2.295 e 2.299).

Diante do exposto, mantenho a decisão recorrida que julgou as Infrações 08 e 09 parcialmente

subsistentes, resultando na redução dos valores exigidos de R\$169.995,24 para R\$16.181,61 e de R\$2.349,38 para R\$245,82, respectivamente.

Entretanto, aplico, de ofício, a retroatividade benigna para diminuir o valor da multa aplicada de 10% para 1% do valor comercial das mercadorias não registradas aplicada na Infração 8, sendo a mesma reduzida para o valor de R\$1.618,16.

Ressalto que a redução da multa prevista no inciso IX, do Art. 42, da Lei nº 7.014/96, foi estabelecida pelas Leis nº 13.461/15 e 13.816/17, cujo percentual de 10% da multa anteriormente estabelecido foi alterado para 1%, conforme transcreto abaixo:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...
IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Por se tratar de multa, conforme disposto no Art. 106, II, “c”, do CTN, é cabível a aplicação da sua retroatividade benigna prevista no referido dispositivo legal, *in verbis*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

No tocante à Infração 12, também objeto de diligência realizada pela ASTEC deste CONSEF, por solicitação da JJJ, a Diligente concluiu que não era devida a multa, pois no período da ocorrência dos fatos geradores, de outubro a dezembro de 2009, a carga tributária dos produtos relacionados no levantamento, no caso do Autuado, tinha sido reduzida para 12%, conforme a redação do caput do Art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00, dada pelo Decreto nº 11.481/09, *in verbis*:

“Art. 3º-F. Nas operações internas com as bebidas alcoólicas a seguir discriminadas, realizadas por contribuintes que se dediquem à atividade de comércio atacadista, destinados a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo poderá ser reduzida de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento):

I - vinhos da posição NCM 2204;

II - bebidas fermentadas (sidra, perada, hidromel, por exemplo), misturas de bebidas fermentadas e misturas de bebidas fermentadas com bebidas não alcoólicas, todos da posição NCM 2206;

III - aguardente de cana (caninha), aguardente de melaço (cachaça), aguardente simples de agave ou de outras plantas (tequila e semelhantes), aguardente simples de frutas (de cidra, de ameixa, de cereja, etc.) e outras aguardentes simples da posição NCM 2208.”

Assim, mantenho a decisão recorrida que julgou a Infração 12 insubstancial.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, com a alteração de ofício da multa prevista no inciso IX do Art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao Recurso Voluntário, em sua última manifestação (fls. 3.405 a 3.409 – volume 12), o Autuado requereu e efetuou o parcelamento do saldo do Auto de Infração, o que está comprovado pelos extratos do SIGAT anexados.

Como o resultado do julgamento de 1ª instância ainda não tinha sido apropriado no sistema SIGAT da SEFAZ, e como forma de não perder o prazo da Anistia concedida pelo Estado da Bahia, o pedido do parcelamento foi efetuado pelo valor do saldo existente no referido sistema àquele momento, mesmo que em valor maior do que o efetivamente desejado.

Os efeitos do pedido de parcelamento são estabelecidos no §1º do Art. 99-A do RPAF/99, em especial o seu inciso II, *in verbis*:

“Art. 99-A. Os sujeitos passivos poderão pleitear a liquidação em parcelas de débitos tributários em atraso, exigidos com base em Auto de Infração, Notificação Fiscal, Débito Declarado ou Denúncia Espontânea.

§1º O pedido de parcelamento produzirá os seguintes efeitos:

I - confissão irretratável e irrevogável do débito fiscal;

II - renúncia a qualquer ação judicial, defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpuestos, implicando em renúncia ao direito de discutir o crédito tributário;

III - exclusão da penalidade aplicável, relativamente ao valor declarado, tratando-se de débito denunciado espontaneamente, salvo quando não efetivado o pagamento inicial." (grifo nosso)

Além disso, o RPAF/99 preconiza que, em caso de parcelamento, o julgamento não deverá prosseguir na esfera administrativa, conforme o parágrafo único do seu Art. 122, transscrito a seguir:

"Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:

I - com a extinção do crédito tributário exigido;

II - em face de decisão judicial transitada em julgado contrária à exigência fiscal;

III - pela transação;

IV - com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa;

V - com a decisão administrativa irrecorrível;

VI - por outros meios previstos em lei.

Parágrafo único. Em caso de pagamento ou parcelamento do valor lançado, o julgamento não deverá prosseguir na esfera administrativa e o processo deverá ser retornado à unidade de origem para homologação e consequente arquivamento dos autos."

Portanto, em face dos dispositivos normativos acima indicados, fica PREJUDICADA a apreciação do presente Recurso Voluntário. Assim, fica mantida a decisão de piso que julgou procedente em parte o Auto de Infração em tela, com a alteração de ofício da multa aplicada na Infração 8, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206881.0003/11-2, lavrado contra SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., no valor total de R\$524.858,54, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos II, alíneas "a", "e", "d", "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$1.863,98, previstas no Art. 42, IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão, posteriormente, encaminhar os autos para o setor competente homologar os valores efetivamente recolhidos e o devido arquivamento,

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS