

A. I. Nº - 206887.3014/16-2
AUTUADO - SUPERMERCADO SHOINIX LTDA - ME
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
PUBLICAÇÃO- INTERNET 26.11.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0188-02/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações parcialmente elididas mediante comprovação documental acolhida em informações fiscais. Infrações parcialmente subsistentes. 2 ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. Infrações parcialmente elididas mediante comprovação documental acolhida em informações fiscais. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 23/09/2016, o Auto de Infração exige o valor de R\$27.378,37, em razão das seguintes infrações:

01 – 07.01.01 - Falta de recolhimento 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. Valor: R\$ 657,95. Período: Janeiro e Junho 2011, Junho e Outubro 2014. Enquadramento legal: Arts. 371, 125, II, “b”, c/c art. 61 do RICMS-BA/97; Art. 8º, II e § 3º, do art. 23, da Lei 7.014/96 c/c art. 289, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

02 – 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 exterior. Valor: R\$ 10.104,63. Período: Fevereiro, Abril, julho, Setembro, Outubro 2011; Janeiro a Maio e Outubro 2012; Janeiro, Abril, Junho, Agosto a Outubro 2013; Janeiro, Fevereiro e Novembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 371, 125, II, “b”, c/c art. 61 do RICMS-BA/97; Art. 8º, II e § 3º, do art. 23, da Lei 7.014/96 c/c art. 289, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

03 - 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial, sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e adquiridas para comercialização. Valor: R\$ 6.329,05. Período: Abril e Dezembro 2011; Março, Maio, Julho, Agosto 2012; Dezembro 2013; Abril, Junho, Outubro e Dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 61, IX, 125, II, §§ 7º e 8º e art. 352-A, do RICMS-BA/97; Art. 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

04 - 07.15.02 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização. Valor: R\$ 10.286,74. Período: Janeiro, Março, Maio, Junho, Agosto a Novembro 2011; Janeiro, Abril, Junho, Novembro e Dezembro 2012; Janeiro, Março, Abril, Junho, Agosto a Outubro 2013; Maio, Julho, Agosto e Novembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 61, IX, 125, II, §§ 7º e 8º e art. 352-A, do RICMS-BA/97; Art. 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo foi cientificado pessoalmente da autuação em 30/09/2016, e em 10/11/2016, através do Processo SIPRO nº 208713/2016-0 apresentou defesa administrativa (fls. 42 a 45), alegando:

INFRAÇÃO 01 – 07.01.01

O ICMS referente à NF-e Nº 5029 de 27/01/2011, foi recolhido no DAE de ICMS como Antecipação parcial, período 02/2011, vencimento 25/03/2011. Exceto dos produtos: Torneiras, Pregos, Ralinho para pia, Bucha, Abraçadeira, Ralinho Japonês, que são produtos por substituição tributária.

Os produtos da NF-e Nº 5030 de 27/01/2011, Nº 32650 de 29/07/2014, Nº 36351 de 23/10/2014, foram recolhidos como antecipado parcial, os mesmos não constam no anexo 88 do RICMS 2011, e anexo I do RICMS de 2014, como produto sujeito a substituição tributária.

Os produtos que contam na NF-e Nº 32649 de 29/07/2014, Como: Vedante silicone, Torneira p/ bebedouro, Torneira p/ filtro, Touca p/ banho, Fita isolante, Torneira plástica p/ jardim, foram pagos o ICMS por antecipação tributária, diretamente na nota fiscal. O mesmo fato ocorre com os produtos da NF-e Nº 36350 de 23/10/2014, Como: Bucha c/gancho, abraçadeira, Torneira plástica p/jardim, Torneira plástica p/ tanque, foi pago o ICMS por antecipação tributária, diretamente na nota fiscal. Exceto os produtos: Corantes p/ bolo, Balões de ar, Garfos, Saco plástico p/geladinho, Saco de pipoca, que foram recolhidos como antecipado parcial no DAE de ICMS, período 11/2014, com vencimento 25/12/2014.

INFRAÇÃO 02 – 07.01.02

Foram recolhidos o ICMS como antecipado parcial, os produtos das NF-e Nº 76758 de 22/02/2011,(Achocolatado em pó), DAE de ICMS, período 03/2011, vencimento 25/04/2011, Nº 014268 de 28/07/2011, Nº 014267 de 28/07/2011, DAE de ICMS, período 08/2011, vencimento 25/09/2011, Nº 056019 de 11/07/2011, DAE de ICMS, período 07/2011, vencimento 25/08/2011, Nº 8086 de 26/10/2011, Nº 8088 de 26/10/2011, DAE de ICMS, período 11/2011, vencimento 25/12/2011, Nº 8917 de 23/01/2012, Nº 8918 de 23/01/2013, DAE de ICMS, período 02/2012, vencimento 25/03/2012, Nº 5631 de 26/10/2012, DAE de ICMS, período 11/2012, vencimento 25/12/2012, Nº 51757 de 19/02/2014, DAE de ICMS, período 02/2014, vencimento 25/03/2014, Nº 57461 de 18/07/2014, DAE de ICMS, período 07/2014, vencimento 25/08/2014, Nº 62550 de 05/11/2014, DAE de ICMS, período 11/2014, vencimento 25/12/2014. Exceto os produtos: Sabão e Desinfetante, Ralinho de pia e Ralinho japonês, que estão com ICMS por ST destacados nas NF-e.

O ICMS por antecipação tributária dos produtos: Bucha e parafuso, Touca de banho, Pregos c/ cabeça, Abraçadeira, Torneira Plástica da NF-e Nº 9225 de 28/01/2013. Torneira, Fita isolante, Buchas de nylon da NF-e Nº 14488 de 10/06/2013, Fita isolante, Veda rosca, pregos c/cabeça, Bucha c/gancho, torneira plástica p/pia, da NF-e Nº 20720 de 28/10/2013, Touca para banho, Bucha c/gancho, Bucha e parafuso, Torneira plástica, da NF-e Nº 24403 de 24/01/2014, foram destacados e pagos diretamente na nota fiscal.

Não se aplica antecipação tributária nos produtos: Corantes para bolo, Colheres, Garfos, Bico p/ confeitaria, que constam nas NF-e Nº 20721 de 28/10/2013, DAE de ICMS, período 11/2013, vencimento 25/12/2013, NF-e Nº 14488 de 10/06/2013, DAE de ICMS, período 06/2013, vencimento 25/07/2013, NF-e Nº 199331 de 12/09/2013, DAE de ICMS, período 09/2013, vencimento 25/10/2013, NF-e Nº 24404 de 24/01/2014, NF-e 24405 de 24/01/2014, DAE de ICMS, período 02/2014, vencimento 25/03/2014, foram recolhido ICMS antecipado parcial referente às mesmas.

O ICMS por antecipação tributária dos produtos da NF-e Nº 102319 de 19/08/2013, foi pago pelo emitente: **MOINHO DE TRIGO INDIGENA S/A – MOTRISA**, pelo sistema de partilhamento, conforme Convenio/Protocolo 46/2000, em anexo relação e comprovante do recolhimento.

A NF-e Nº 396098 de 12/09/2011, Nº 415996 e Nº 415997 de 21/10/2011, Nº 453537 de 10/01/2012, Nº 453538 de 10/01/2012, Nº 477932 de 03/03/2012, Nº 502790 de 28/04/2012, foram emitidas indevidamente pela

empresa: **STO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**, para o contribuinte autuado, o mesmo se considera vítima de estelionato, pois o mesmo não comercializa com Bebida alcoólica e adquiriu os demais produtos que consta nas referidas notas .Segue em anexo o boletim de ocorrência.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.01

Não houve falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial das NF-e nº 5965 de 21/04/2011,foi recolhido no DAE de ICMS período 05/2011,vencimento 25/06/2011,NF-e nº136265 de 21/05/2012 e NF-e nº 8713 de 23/05/2012,foi recolhido no DAE de ICMS, período 06/2012, vencimento 25/07/2012, NF-e nº 3260 de 27/08/2012 e NF-e nº 3261 de 27/08/2012,foi recolhido no DAE de ICMS, período 09/2012, vencimento 25/10/2012,NF-e Nº 2133 de 06/12/2013, recolhido no DAE de ICMS ,período 01/2014, vencimento 25/02/2014, NF-e Nº 34399 de 17/04/2014, NF-e Nº 151664 de 30/04/2014 (recolhido antecipado os produtos: Mistura para bolo e Queijo ralado), recolhidos no DAE de ICMS, período 05/2014, vencimento 25/06/2014, NF-e Nº 156836 de 20/06/2014, Nº 58375 de 26/06/2014, Nº 58443 de 26/06/2014, recolhidos no DAE de ICMS período 07/2014, vencimento 25/08/2014.

Não se aplica a cobrança de ICMS antecipado parcial referente à NF-e nº 18157 de 06/03/2012, por se tratar de empréstimo de equipamento, que pertence ao Bradesco, conforme informação no campo de dados adicionais da mesma e a NF-e Nº 167781 de 24/10/2014, por se tratar de remessa de troca de mercadoria, conforme informação no campo adicional da mesma.

As NF-e Nº 29975 de 06/04/2014, Nº 151665 de 30/04/2014, Nº 151664 de 30/04/2014 (recolhido antecipado parcial ref. A Mistura para bolo e queijo ralado) NF-e Nº156840 de 20/06/2014, Nº 38131 de 16/10/2014, Nº 167779 de 24/10/2014, Nº 167780 de 24/10/2014 está com seus ICMS por substituição tributária destacada sobre a totalidade de seus produtos, Sendo assim, não se aplica a cobrança de ICMS antecipado parcial de seus produtos, os mesmos se encontram no anexo I, de produtos por substituição tributária 2014 do RICMS da Bahia.

A exigência de Antecipação parcial referente às NF-e: Nº6293 de 08/04/2011, Nº 15497 de 30/04/2011, Nº 12486 de 21/12/2011, Nº 23781 de 13/03/2012, Nº 14650 de 23/03/2012, Nº 17307 de 06/07/2012, Nº 27548, Nº 18218 de 11/08/2012, Nº 39540 de 04/12/2013,Nº 32179 de 18/12/2013, Nº 34168 de 21/03/2014, Nº 43012 de 03/04/2014, Nº 39259 de 16/12/2014 ,não se aplica por se tratar de produto da cesta básica (Arroz),onde alíquota interna é 7%, conforme Artigo 15 da Lei 7.014/96 e o mesmo têm isenção do ICMS.

INFRAÇÃO 04 -07.15.02

Não houve falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial das, NF-e Nº 5029 de 27/01/2011, foi recolhido no DAE de ICMS, período 02/2011, vencimento 25/03/2011,NF-e Nº 1588 de 29/03/2011, recolhido no DAE de ICMS, período 04/2011, vencimento 25/05/2011,NF-e Nº 85010 de 15/05/2011 recolhido no DAE de ICMS, período 05/2011, vencimento 25/06/2011,NF-e Nº 88114 de 12/06/2011, recolhido no DAE de ICMS, período 06/2011, vencimento 25/07/2011,NF-e Nº 8872 de 09/08/2011, recolhido no DAE de ICMS, período 08/2011, vencimento 25/09/2011,NF-e Nº 96917 de 12/09/2011 e, NF-e Nº 53019 de 23/09/2011, recolhido no DAE de ICMS, período 09/2011, vencimento 25/10/2011, NF_e Nº 8086 de 26/10/2011, NF-e Nº 8088 de 26/10/2011 recolhido no DAE de ICMS, período 11/2011, vencimento 25/12/2011, NF-e Nº 2676 recolhido no DAE de ICMS, período 10/2011, vencimento 25/11/2011, NF-e Nº 32380 de 10/11/2011 e NF-e Nº 256846 de 19/11/2011 recolhido no DAE de ICMS, período 11/2011, vencimento 25/12/2011, NF-e Nº 22328 de 06/01/2012 (Fragmento de grãos) recolhido no DAE de ICMS, período 01/2012, vencimento 25/02/2012, NF-e Nº 8917 de 23/01/2012, recolhido no DAE de ICMS, período 02/2012, vencimento 23/03/2012, NF_e Nº 118069 de 03/04/2012, recolhido no DAE de ICMS, período 04/2012, vencimento 25/05/2012, NF-e Nº 144644 de 21/10/2012, recolheu no DAE de ICMS, período 10/2012, vencimento 25/11/2012, NF-e Nº 151206 de 23/12/2012 e NF-e Nº 151213 de 23/12/2012 recolhidos no DAE de ICMS, período 01/2013, vencimento 25/02/2013, NF-e Nº 017170 de 21/01/2013, NF-e Nº 9225 de 28/01/2013 e NF-e Nº 9226, recolhidos no DAE de ICMS,

período 02/2013, vencimento 25/03; 2013, NF_e Nº 160217 de 17/03/2013 e 113047 de 18/03/2013 recolhidos no DAE de ICMS, período 03/2013, vencimento 25/04/2013, NF-e Nº 5291 de 23/04/2013 recolhido no DAE de ICMS, período 04/2013, vencimento 25/05/2013, NF-e Nº 165918 de 10/05/2013, recolhido no DAE de ICMS do período 05/2013, vencimento 25/06/2013, NF-e Nº 168791 de 07/06/2013, Nº 14488 de 10/06/2013, Nº 696558 de 25/05/2013, Nº 14489 de 10/06/2013, recolhidos no DAE de ICMS, período 06/2013, vencimento 25/07/2013, NF-e Nº 711663 de 22/06/2013, recolhido no DAE de ICMS, período 07/2013, vencimento 25/08/2013, NF-e Nº 6062 de 21/08/2013, recolhido no DAE de ICMS, período 08/2013, vencimento 25/09/2013, NF-e Nº 199331 de 12/09/2013, recolhido no DAE de ICMS, período 09/2013, vencimento 25/10/2013, NF-e Nº 765633 de 19/09/2013, e Nº 8829 de 11/10/2013, recolhido no DAE de ICMS, período 10/2013, vencimento 25/11/2015, NF-e Nº 20720 de 28/10/2013, Nº 20721 de 28/10/2013 e Nº 20722 de 28/10/2013, recolhidos no DAE de ICMS, período 11/2013, vencimento 25/12/2013, NF-e Nº 918291 de 02/07/2014 recolhido no DAE de ICMS, período de referencia 07/2014, vencimento 25/08/2014, NF-e Nº 32649 de 29/07/2014, Nº 32650 de 29/07/2014, Nº 160810 de 31/07/2014, recolhidos no DAE de ICMS, período 08/2014, vencimento 25/09/2014, NF-e Nº 48884 de 22/08/2014, recolhido no DAE de ICMS, período 08/2014, vencimento 22/08/2014, Nº 38733 de 22/08/2014, recolhido no DAE de ICMS, período 08/2014, vencimento 22/08/2014.

As NF-e Nº 415997 de 21/10/2011, NF-e Nº 502790 de 28/04/2012, foram emitidas indevidamente pela empresa: STO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., para o contribuinte autuado, o mesmo se considera vítima de estelionato. Segue em anexo o boletim de ocorrência.

Não se aplica a cobrança de ICMS antecipado parcial das NF-e Nº 19291 de 18/04/2012, Nº 21128 de 28/06/2012, Nº 4595 de 01/04/2013, Nº 4783 de 09/04/2013, por se tratar de empréstimo de equipamento, que pertence ao Bradesco conforme informação no campo de dados adicionais da mesma.

As NF-e Nº 440709 de 09/03/2013, Nº 508249 de 29/08/2013, Nº 48946 de 28/05/2014, Nº 160811 de 31/07/2014, estão com seus ICMS por substituição tributária destacado sobre a totalidade de seus produtos. Sendo assim, não se aplica a cobrança de ICMS antecipado parcial de seus produtos os mesmos se encontram no anexo I, de produtos por substituição tributária 2013 e 2014 do RICMS da Bahia.

A exigência de Antecipação parcial referente às, NF_e: Nº 3526 de 28/01/2011, Nº 7333 de 11/05/2011, Nº 16640 de 08/06/2011, Nº 8459 de 17/06/2011, Nº 18185 de 05/08/2011, Nº 9616 de 06/08/2011, Nº 19178 de 13/09/2011, Nº 10700 de 27/09/2011, Nº 11951 de 30/11/2011, Nº 22328 de 06/01/2012, Nº 15349 de 14/04/2012, Nº 5110 de 16/04/2012, Nº 16645, de 08/06/2012, Nº 20510 de 05/11/2012, Nº 30.014 de 06/11/2012, Nº 31153 de 18/01/2013, Nº 22539 de 23/01/2013, Nº 20276 de 06/03/2013, Nº 25580 de 12/04/2013, Nº 35174 de 14/06/2013, Nº 29503 de 15/08/2013, Nº 37073 de 30/08/2013, Nº 30677 de 04/10/2013, Nº 38110 de 11/10/2013, Nº 35503 de 14/05/2014, Nº 35504 de 14/05/2014, Nº 83094 de 23/05/2014, Nº 36907 de 04/08/2014, Nº 49022 de 07/11/2014, Nº 88337 de 19/11/2014, não se aplica por se tratar de produto da cesta básica (Arroz e Sal), onde a alíquota interna é 7%, conforme Artigo 15 da Lei 7.014/96 e os mesmos têm isenção do ICMS.

Na informação fiscal de folha 110, consta o seguinte:

Infrações 01, 02 e 03

O contribuinte demonstrou pagamentos de ICMS por antecipação parcial, exceto de alguns produtos que, de fato, são da substituição tributária e, por isso, refez o procedimento fiscal retirando todas NFs apontadas, inclusive as NFs de produtos da cesta básica, excetuando as NFs 396098, 415996, 415997, 453537, 453538, 477932 e 502790 que o Impugnante afirma terem sido emitidas indevidamente pela empresa Sto. Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. alegando ter sido vítima de estelionato, conforme ocorrência policial de 12/09/2011, que anexa aos autos.

Infração 04

Diz que o contribuinte alega ter feito todos os recolhimentos devidos por antecipação parcial, mas que ele não verificou que o demonstrativo tem base nas NFs entradas no estabelecimento em

confronto com os valores recolhidos resultando nas diferenças exigidas. Sem embargo, informa ter feito ajuste referentes as NFs com produtos da cesta básica.

Discorda dos argumentos defensivos relativos à vitimização por estelionato na emissão das NFs pela empresa Sto Atacadista de produtos alimentícios.

Afirma que por não ser competente para tanto, deixou de fazer a subtração das NFs 415997 e 502790.

Mantém em parte a autuação, conforme novos demonstrativos que aporta aos autos.

Notificado do ajuste efetuado, frisando que as cópias dos comprovantes de recolhimentos dos ICMS antecipado parcial, ICMS por Antecipação Tributária, guias de GNRE, Relatório de NF-e dos MOINHOS DE TRIGO INDIGENA S.A –MOTRIZA, Planilha de Partilhamento do ICMS, estão todos anexados na defesa inicial, o sujeito passivo volta a se manifestar às fls. 160-161, listando NFs que não foram excluídas da autuação.

INFRAÇÕES 01 , 02 ,3 e 04

Levando em consideração os ajustes feitos pelo fiscal autuante, nas notas contidas nas infrações citadas acima e baseada na defesa apresentada pelo autuado, constatamos que ainda existem valores a ser ajustados conforme descriminação a seguir:

INFRAÇÃO 02 – 07.01.02

O ICMS por Substituição tributária dos produtos farinha de trigo, da NF-e Nº 102319 de 19/08/2013 foi pago pelo emitente: MOINHO DE TRIGO INDIGENA S/A – MOTRISA, conforme Convenio/Protocolo 46/2000 e 05/2001, Decreto 7909/01-BA.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.01

Ainda, consta na cobrança de Antecipação parcial as NF-e : Nº 12486 de 21/12/2011 Nº 27548 de 07/07/2012, Nº 39540 de 04/12/2013, Nº 32179 de 18/12/2013, Nº 38131 de 16/10/2014, saliente-se que tal cobrança não se aplica às mencionadas notas por se tratar de produtos da cesta básica (Arroz) onde a alíquota interna é 7%, conforme Artigo 15 da Lei 7.014/96 e os mesmos têm isenção do ICMS.

Não foi feito ajuste no sentido de desconsiderar a cobrança do ICMS antecipado Parcial referente à: NF-e Nº 5965 de 21/04/2011, recolhido no DAE de ICMS, período 05/2011, vencimento 25/06/2011, NF-e nº136265 de 21/05/2012 e NF-e nº 8713 de 23/05/2012, foi recolhido no DAE de ICMS, período 06/2012, vencimento 25/07/2012, NF-e nº 3260 de 27/08/2012 e NF-e nº 3261 de 27/08/2012, foi recolhido no DAE de ICMS, período 09/2012, vencimento 25/10/2012, NF-e Nº 2133 de 06/12/2013, recolhido no DAE de ICMS , período 01/2014, vencimento 25/02/2014, NF-e Nº 156836 de 20/06/2014, Nº 58375 de 26/06/2014, Nº 58443 de 26/06/2014, recolhidos no DAE de ICMS período 07/2014, vencimento 25/08/2014.

A NF-e Nº156840 de 20/06/2014, estão com seus ICMS por substituição tributária destacado sobre a totalidade de seus produtos. Sendo assim, não se aplica a cobrança de ICMS antecipado Parcial de seus produtos.

As NF-e nº 167779 de 24/10/2014, Nº 167780 de 24/10/2014 são produtos do anexo I de produtos por substituição tributária 2014 do RICMS da Bahia.

INFRAÇÃO 04 -07.15.02

Ainda consta na cobrança de Antecipação parcial as NF-e: Nº 3526 de 28/01/2011, Nº 19178 de 13/09/2011, Nº 10700 de 27/09/2011, Nº 11692 de 18/11/2011, Nº 11951 de 30/11/2011, Nº16645, de 08/06/2012 Nº 20510 de 05/11/2012, Nº 30014 de 06/11/2012, Nº 83094 de 23/05/2014, Nº 36907 de 04/08/2014, Nº 38131 de 16/10/2014, saliente-se que tal cobrança não aplica às mencionadas notas, por se tratar de produtos da cesta básica (Arroz), onde a alíquota interna é 7%, conforme Artigo 15 da Lei 7.014/96 e os mesmos têm isenção do ICMS.

Não foi feito ajuste no sentido de desconsiderar a cobrança do ICMS antecipado Parcial referente à: NF-e Nº 5029 de 27/01/2011, recolhido no DAE de ICMS do período 02/2011, pago em 25/03/2011.

NF-e Nº 1588 de 29/03/2011, recolhido no DAE de ICMS, período 04/2011, vencimento 25/05/2011, NF-e Nº 96917 de 12/09/2011, NF-e Nº 53019 de 23/09/2011, recolhido no DAE de ICMS, período 09/2011, vencimento 25/10/2011, NF-e Nº 2676 de 05/10/2011, recolhido no DAE de ICMS, período 10/2011, vencimento 25/11/2011, NF-e Nº 8086 de 26/10/2011, NF-e Nº 8088 de 26/10/2011 recolhido no DAE de ICMS, período 11/2011, vencimento 25/12/2011, NF-e Nº 32380 de 10/11/2011 e NF-e Nº 256846 de 19/11/2011 recolhido no DAE de ICMS, período 11/2011, vencimento 25/12/2011, NF-e Nº 8917 de 23/01/2012, recolhido no DAE de ICMS, período 02/2012, vencimento 23/03/2012, Nº 118069 de 03/04/2012, recolhido no DAE de ICMS, período 04/2012, vencimento 25/05/2012, Nº 144644 de 21/10/2012, recolheu no DAE de ICMS, período 10/2012, vencimento 25/11/2012, NF-e Nº 151206 de 23/12/2012 e NF-e Nº 151213 de 23/12/2012 recolhidos no DAE de ICMS, período 01/2013, vencimento 25/02/2013, NF-e Nº 17170 de 21/01/2013, NF-e Nº 9225 de 28/01/2013, NF-e Nº 9226 de 28/01/2013, recolhidos no DAE de ICMS, período 02/2013, vencimento 25/03/2013, NF-e Nº 168791 de 07/06/2013, Nº 14488 de 10/06/2013, recolhido no DAE de ICMS, período 06/2013, vencimento 25/07/2013, NF-e Nº 711663 de 22/06/2013, recolhido no DAE de ICMS, período 07/2013, vencimento 25/08/2013, NF-e Nº 918291 de 02/07/2014 recolhido no DAE de ICMS, período 07/2014, vencimento 25/08/2014, NF-e Nº 32649 de 29/07/2014, Nº 32650 de 29/07/2014, Nº 160810 de 31/07/2014, recolhidos no DAE de ICMS, período 08/2014, vencimento 25/09/2014, NF-e Nº 48884 de 22/08/2014 e Nº 38733 de 22/08/2014 de 22/08/2014, recolhido no DAE de ICMS, período 08/2014, vencimento 22/08/2014. As NF-e Nº 160811 de 31/07/2014, está com seu ICMS por substituição tributária destacado sobre a totalidade de seus produtos.

Sendo assim, não se aplica a cobrança de ICMS antecipado parcial de seus produtos.

Às fls. 165-167 consta nova Informação Fiscal elaborada por Auditor Fiscal estranho ao feito, indicando novo reajuste em face das novas alegações apresentada pelo Impugnante, afirmando:

Infração 01

Mantém o ajuste anterior porque o autuado não se manifestou.

Infração 02

Acata a alegação do autuado, excluindo as NFs relacionadas pelo mesmo, por se tratar de produtos da cesta básica; de NF's pagas, conforme DAE's anexados ao PAF, e de NFs de produtos da ST que já constara a planilha original, ocasião em que elaborou um novo demonstrativo que carreteou aos autos.

Infração 04

Acolhe em parte as alegações defensivas, excluindo NFs relacionadas, por serem relativas a produtos da esta básica e de NFs pagas conforme DAEs anexados aos autos.

Informa a não exclusão das seguintes NFs: 96917, 53019, 2676, 32380, 256846, 118069, 144644, 168791, 14488 e 918291, pois elas foram consideradas pagas no demonstrativo efetuado anteriormente pelo autuante.

Aduz que a NF 160811 não foi relacionada na Infração 04 e, por fim, elabora nos demonstrativos.

VOTO

Conforme relatado, o lançamento de ofício processado exige ICMS no valor de R\$ 27.378,37.

Examinando os autos constato que o PAF está consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento tributário resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 02-verso, 156-158 e 236, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do

mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificada e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-32, 111-150, 169-230 e CDs de fl. 151 e 168); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, embora não haja protesto quanto à forma do procedimento administrativo, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

No mérito, como minuciosamente relatado, para todas as infrações, o Impugnante listou incorreções materiais no levantamento fiscal e apresentou os documentos de fls. 48-66 (cópias de DAE's e DANFE's) para pedir a exclusão de valores contidos na exação, os quais foram assim analisados pelo autor do feito na Informação Fiscal de fl. 110:

Infrações 01, 02 e 03

Exceto quanto à NFs 396098, 415996, 415997, 453537, 453538, 477932 e 502790 que o Impugnante afirma terem sido emitidas indevidamente pela empresa Sto. Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda alegando ter sido vítima de estelionato, conforme ocorrência policial de 12/09/2011, que anexa aos autos, por demonstrar que houve pagamento do ICMS no formato de antecipação parcial, conforme novos demonstrativos aportados aos autos às fls. 111, 112, 114, 115-137 e 138-150, efetuou-se ajuste nas exações fiscais acolhendo alegações defensivas, assim reduzindo os valores das infrações:

Infração 01: De R\$ 657,95 para R\$429,40; Infração 02: De R\$ 10.104,63 para R\$8.861,06; Infração 03: De R\$ 6.329,05 para R\$ 3.477,80.

Infração 04

De igual modo, apenas discordando quanto à alegação defensiva relativa às NFs 415997 e 502790 emitidas pela empresa STO Atacadista de Produtos Alimentícios, relativas ao argumento de vitimização por estelionato, acolhendo alegações defensivas por ocasião da Informação Fiscal o autuante reduziu o valor exigido de R\$ 10.286,74 para R\$ 3.647,35, conforme demonstrativos de fls.113 e 138-150.

Intimado do ajuste efetuado na Informação Fiscal, o Impugnante manifestou-se às fls. 160-161, dizendo ter ainda constatado a existência de valores a serem excluídos, conforme o detalhamento acima relatado.

Cientificado da manifestação do Impugnante, consta dos autos a Informação Fiscal de fls. 165-167 produzida por Auditor Fiscal estranho ao feito, nos seguintes termos:

Infração 01

Tendo em vista que o Impugnante não se manifestou, manteve o valor ajustado na Informação Fiscal anterior.

Infração 02

Das alegações apresentadas pelo Impugnante acatou a relativa à NF-e 102319. A excluiu da infração e ajustou o valor exigido de R\$ 8.861,06 para R\$ 8.319,88, conforme demonstrativos que aportou aos autos (fls. 169-210).

Infração 03

Elaborando novo demonstrativo (fls. 211 e 215-230), acatou a alegação defensiva para exclusão de: a) NF-es relativas a mercadorias da cesta básica; b) NFs pagas conforme DAEs anexados ao PAF; c) NFs de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Por consequência, reduziu-se o valor da Infração de R\$ 3.477,80 (ajustado na Informação Fiscal anterior) para R\$ 672,55.

Infração 04

Do mesmo modo, elaborando novo demonstrativo (fls. 213-214 e 215-230), acatou a alegação defensiva para exclusão de: a) NFs relativas a mercadorias da cesta básica; b) NFs pagas

conforme DAEs anexados ao PAF. Por consequência, reduziu-se o valor da Infração de R\$3.647,35 (ajustado na Informação Fiscal anterior) para R\$ 339,13.

Por já terem sido excluídas por ocasião da Informação Fiscal anterior, desconsiderou o pedido de exclusão das NFs 96917, 53019, 2676, 32380, 256846, 118069, 144644, 168791, 14488 e 918291, bem como do pedido relativo à NF 160811, por esta não ter sido objeto de exação.

Conforme pedido de fl. 232, o PAF foi baixado em diligência para que o sujeito passivo fosse cientificado da nova Informação Fiscal e feita intimação para tanto (fls. 235-236), não mais há nos autos manifestação do sujeito passivo.

Tendo em vista as disposições contidas nos artigos 140 a 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, abaixo transcrito, acolho o resultado apresentado na última Informação Fiscal para declarar a subsistência parcial das infrações contidas no AI em apreço.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar o fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Por consequência, o AI passa a ter o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencdo	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor ICM S AJUSTADO
Infração 01					
31/01/11	09/02/11	104,53	17	60	17,77
30/11/11	09/12/11	216,88	17	60	36,87
31/07/14	09/08/14	2165,71	17	60	368,17
31/10/14	09/11/14	38,76	17	60	6,59
Total da Infração					429,40
Infração 02					
30/04/11	09/05/11	1.040,12	17	60	176,82
30/06/11	09/07/11	1.158,76	17	60	196,99
30/09/11	09/10/11	13.778,65	17	60	2.342,37
31/10/11	09/11/11	4468,76	17	60	759,69
31/01/12	09/02/12	15.062,53	17	60	2.560,63
29/02/12	09/03/12	463,29	17	60	78,76
31/03/12	09/04/12	5.791,18	17	60	984,50
30/04/12	09/05/12	5.129,35	17	60	871,99
31/05/12	09/06/12	175,88	17	60	29,90
31/10/12	09/11/12	481,59	17	60	81,87
31/01/13	09/02/13	155,29	17	60	26,40
30/04/13	09/05/13	135,18	17	60	22,98
30/06/13	09/07/13	135,18	17	60	22,98
30/09/13	09/10/13	143,06	17	60	24,32
31/10/13	09/11/13	335,06	17	60	56,96
31/01/14	09/02/14	486,59	17	60	82,72

Total da Infração					8319,88
Infração 03					
31/03/12	09/04/12				81,45
30/04/14	09/05/14				321,97
31/10/14	09/11/14				269,13
Total da Infração					672,55
Infração 04					
31/10/11	09/11/11				116,94
31/01/12	09/02/12				1,73
30/04/12	09/05/12				79,61
31/10/12	09/11/12				66,79
31/12/13	09/01/14				0,01
30/04/13	09/05/13				26,23
30/09/13	09/10/13				7,20
31/10/13	09/11/13				40,62
Total da infração					339,13

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206887.3014/16-2**, lavrado contra **SUPERMECADO SHOINIX LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.760,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR