

A.I. Nº - 2068970002/18-1  
AUTUADO - BOMBONIERE DOCE MANIA LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO PEREIRA LIMA  
ORIGEM - INFRAZ - JACOBINA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.02.2019

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0016-02/19**

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS ATRAVÉS DE ECF. Infração parcialmente elidida. Exclusão das operações com mercadorias sujeitas a substituição tributária. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 29/03/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$64.723,91, acrescido da multa em razão da constatação do cometimento das infrações a seguir descritas.

**INFRAÇÃO 01 – 03.02.02** – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de abril, maio, outubro a dezembro de 2015, fevereiro a setembro de 2016, exigindo o ICMS no valor de R\$49.856,19, acrescido de multa no percentual de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Complementa informando que:

1. As diferenças levantadas referem-se ao tratamento inadequado (e em desacordo com a legislação vigente) da carga tributária, nas operações de saídas, através de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF;
2. Os valores exigidos estão expressos em moeda corrente e constam de demonstrativos que foram entregues ao contribuinte, sob protocolo e que se encontram anexos ao presente lançamento.

Enquadramento legal: artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

**INFRAÇÃO 02 – 04.05.02** – Falta de recolhimento relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos exercícios de 2015 e 2016, exigindo o ICMS no valor de R\$14.867,72, acrescido de multa no percentual de 100% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Complementa informando que:

1. As diferenças referem-se aos exercícios de 2015 e 2016, tendo sido adotado como data de ocorrência a data do último dia de cada exercício;

2. Os valores exigidos encontram-se expressos em moeda corrente e estão demonstrados em relatórios que foram entregues ao contribuinte, sob protocolo e que se encontram anexos ao presente lançamento.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I, art. 23-B da Lei nº 7.014/96 c/c art. 83, inciso I do RICMS/2012 e art. 13 da Portaria nº 445/98.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 16 a 18, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente declara a impugnação tempestiva e alerta que o autuante na infração 01 confundiu-se ao tributar mercadorias substituídas conforme valores que demonstra.

Diz que os valores levantados pelo autuante conforme demonstrativo de débito de ICMS recolhido a menor em operações de saídas de mercadorias através de ECF, contém mercadorias que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, entende ser descabida a autuação dos referidos itens.

Apresenta demonstrativo de débito no qual, propõe como devido o valor de R\$46.350,22, devido a exclusão dos itens listados: LÂMINA INOX, LÂMPADAS ELÉTRICAS, ESCOVA DENTAL, CREME DENTAL, LASANHA, PAPEL RINO A4, BOMBOM, ALGODÃO MULTIUSO, PASSATEMPO BISCOITO, AMENDOIM SALGADO, GALAK CHOCOLATE, BARRA GOLDEN CHOCOLATE.

Sem impugnar a infração 02, requer que se julgue o auto de infração parcialmente procedente.

O Autuante presta a informação fiscal às fls. 104 e 105 apresentando as seguintes argumentações.

Registra que após as análises dos argumentos da defesa procedeu à revisão dos itens incluídos no levantamento e identificou que assiste razão à defesa, uma vez que foram exigidos, indevidamente o ICMS para itens que já tiveram a sua fase de tributação encerrada, por serem mercadorias sujeitas ao regime de substituição.

Dessa forma, procedeu a exclusão, no levantamento, no que se refere aos itens sujeitos ao regime de substituição tributária, com encerramento da fase de tributação, conforme Anexo I, do RICMS/2012, vigente nos exercícios de 2015 e 2016:

- a) Lâmina Inox – NCM-8212, posição 22, do Anexo I, do RICMS/2012, vigente nos exercícios de 2015 e 2016;
- b) Lâmpadas – NCM-8539;
- c) Escova Dental – NCM-9603,
- d) Biscoitos Passatempo – NCM-1905;
- e) Creme Dental – NCM-3306;
- f) Lasanha;
- g) Amendoim Salgado – NCM-2008;
- h) Barra Golden Chocolate – NCM-1806;
- i) Galak Chocolate – NCM-1704.

Elaborou novo demonstrativo de débito referente a infração 01, reduzindo o ICMS exigido de R\$49.856,19 para R\$46.350,22.

O autuado não foi cientificado da alteração no demonstrativo de débito em razão do novo demonstrativo ter atendido integralmente aos argumentos da defesa consoante previsão no §8º do art. 127 do RPAF/99.

Constam às fls. 65 a 68 relatório e extrato de recolhimento parcelado realizado pelo contribuinte do valor integral da infração 02 e do valor indicado na informação fiscal da infração 01, totalizando imposto de R\$61.217,94.

É o relatório.

## VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo a acusação que descumpriu obrigação tributária principal constante em duas infrações conforme relatado.

Examinando os autos, constato que o PAF está assente com o RICMS/2012 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.

Registro que o autuado não impugna a infração 02, dessa forma considero que acata integralmente a acusação conforme preconiza o art. 140 do RPAF/99, assim sendo, fica a infração mantida.

Quanto a infração 01 a autuada contesta a inclusão de itens que considera mercadorias com fase de tributação encerrada que sejam, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Na informação fiscal o autuante acata integralmente o argumento de defesa e exclui do levantamento todos os itens relacionados na peça defensiva.

Efetivamente o art. 9º da Lei nº 7.014/96 estabelece que ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I da citada Lei.

O RICMS/2012 também ao tratar das saídas de mercadoria que tiveram a fase de tributação encerrada, determina no art. 290, *in verbis*.

*Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.*

Constatou que os itens relacionados na defesa e corretamente acatados pelo autuante por estarem incluídos no regime de substituição tributária, efetivamente constam no Anexo 1 do RICMS/2012, vigente na época da ocorrência dos fatos geradores, conforme demonstrado a seguir.

Produto	NCM	Posição no Anexo 1
Lâmina Inox	8212	22
Lâmpadas	8539	23
Escova Dental	9603	32.2
Biscoitos Passatempo	1905	33.1
Creme Dental	3306	32.2
Lasanha;	1902	33.1
Amendoim Salgado	2008	38
Barra Golden Chocolate	1806	11
Galak Chocolate	1704	11

Destarte, acolho as alterações procedidas pelo autuante e considero a infração 01 parcialmente procedente, sendo o ICMS exigido no valor de R\$46.350,22, conforme demonstrativo de débito a seguir.

### Infração 01 – 03.02.02

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico
30/04/2015	09/05/2015	37.826,71	17,00	60,00	6.430,54
31/05/2015	09/06/2015	40.917,47	17,00	60,00	6.955,97
31/10/2015	09/11/2015	43.112,00	17,00	60,00	7.329,04
30/11/2015	09/12/2015	22.654,47	17,00	60,00	3.851,26

31/12/2015	09/01/2016	29.067,18	17,00	60,00	4.941,42
28/02/2016	08/03/2016	18.268,29	17,00	60,00	3.105,61
31/03/2016	09/04/2016	25.052,61	18,00	60,00	4.509,47
30/04/2016	09/05/2016	13.718,67	18,00	60,00	2.469,36
31/05/2016	09/06/2016	11.252,89	18,00	60,00	2.025,52
30/06/2016	09/07/2016	8.503,44	18,00	60,00	1.530,62
31/07/2016	09/08/2016	4.533,39	18,00	60,00	816,01
31/08/2016	09/09/2016	7.519,33	18,00	60,00	1.353,48
30/09/2016	09/10/2016	5.732,89	18,00	60,00	1.031,92
<b>Totais</b>		<b>268.159,34</b>			<b>46.350,22</b>

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### 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 **2068970002/18-1**, lavrado contra **BOMBONIERE DOCE MANIA LTDA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.217,94**, acrescido das multas de 60% sobre R\$46.350,22 e de 100% sobre R\$14.867,72, previstas no artigo 42, inciso II, alínea “a” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores, quitados.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2019.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR