

**A. I. Nº** - 207095.0501/13-3  
**AUTUADO** - TOZZO & CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA  
**ORIGEM** - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 07.08.2019

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0111-05/19**

**EMENTA:** ICMS. 1. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. a) ATIVO PERMANENTE. Infração 1 reconhecida. b) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ANTECIPADA. Infração 6 reconhecida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Revisão dos cálculos do imposto para considerar as reduções de base de cálculo das operações com produtos inseridos no regime de antecipação tributária pelo Conv. ICMS 76/94 (medicamentos, produtos de higiene pessoal e similares). Revisão efetuada pelo próprio autuante. Infrações 2 e 3 subsistentes parcialmente. b) OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA-CORRENTE. Infração 5. Acatados os valores apresentados na fase de defesa. Redução do débito. Item subsistente em parte. c) SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E ESCRITURAÇÃO. Infração 13 reconhecida. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infração 4. Acatados os valores apresentados na fase de defesa. Redução do débito. Item subsistente em parte. b) DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Infração 7. Débito totalmente elidido após apresentação das peças de defesa. Item insubsistente. 4. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) APRESENTAÇÃO E/OU UTILIZAÇÃO DOS LIVROS FORA DAS NORMAS ESPECIFICADAS. Infração 8 reconhecida. b) DECLARAÇÃO INCORRETA DOS SALDOS FISCAIS. DMA. Infração 9 reconhecida. c) FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. Infração 10 reconhecida. d) FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO DE ALTERAÇÃO DOS DADOS CADASTRAIS. Infração 11 reconhecida. e) FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. Infração 12 reconhecida. Rejeitada a preliminar suscitada pelo autuante de intempestividade da segunda manifestação defensiva. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/05/2013, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$830.271,74 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 (01.02.01) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Multa de 60% - Art. 42, VII, “a”, da

Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$11.846,29; (pt)

INFRAÇÃO 2 (07.01.01) - Deixou de efetuar o 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 relacionadas nos anexos 88 e 89. Multa de 60% - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$30.848,02;

INFRAÇÃO 3 (07.01.02) - Deixou de efetuar o 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 relacionadas nos anexos 88 e 89. Multa de 60% - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$10.692,73;

INFRAÇÃO 4 (07.15.02) - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Multa de 60% - Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$145.430,10;

INFRAÇÃO 5 (02.01.01) - Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo da RECONSTITUIÇÃO DO CONTA-CORRENTE DO ICMS. Multa de 50% - Art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$212.021,78;

INFRAÇÃO 6 (01.02.06) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária, referente ao subitem 14.1 do Anexo 88 do RICMS, conforme demonstrativo CREDITO INDEVIDO - MERCADORIA ANTECIPADA - ANEXO 88 DO RICMS. Multa de 60% - Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$10.952,60;

INFRAÇÃO 7 (03.01.01) - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, conforme demonstrativo da RECONSTITUIÇÃO DO CONTA-CORRENTE DO ICMS. Multa de 60% - Art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$356.284,29;

INFRAÇÃO 8 (16.04.11) - Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA, conforme Livros Fiscais de Entradas, Inventário e Apuração do ICMS, anexos. Art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02 - Valor da Multa: R\$50,00;

INFRAÇÃO 9 (16.05.11) - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02 - Valor da Multa: R\$140,00;

INFRAÇÃO 10 (16.04.08) - Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is), conforme CIAP. Art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02 - Valor da Multa: R\$460,00;

INFRAÇÃO 11 (16.11.02) - Falta de comunicação à repartição competente, decorrido o prazo de 30 dias da ocorrência, de quaisquer alterações cadastrais, entre elas: venda de estabelecimento ou fundo de comércio, de transformação, incorporação, fusão ou cisão, ou de sucessão motivada pela morte do titular ou proprietário rural. Alteração do contabilista, dados telefônicos e CEP. Art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02 - Valor da Multa: R\$50,00;

INFRAÇÃO 12 (16.03.07) - Deixou de emitir, nota(s) fiscal (is) correspondente(s) às operações realizadas, conforme estornos lançados no RAICMS. Art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02 - Valor da Multa: R\$690,00;

INFRAÇÃO 13 (04.05.01) - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa de 70% - Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$50.805,93.

O autuado, às fls. 2.417 a 2.419 dos autos, apresenta defesa e, inicialmente, relata quanto a sua atividade ser o comércio atacadista de produtos alimentícios. É beneficiária do Regime de Termo de Acordo pactuado com o Estado da Bahia, normatizado pelo Decreto nº 7799/2000. Afirmar que cumpre com as obrigações acessórias exigidas pelo RICMS/BA, envia os arquivos magnéticos, atendendo o que determina o Art. 708-A, tendo inclusive sido intimado a corrigir distorções nos referidos arquivos enviados, o que foi devidamente acatado. Está com o seu cadastro ATIVO junto à SEFAZ/Ba, sendo o seu endereço conhecido e confirmado pela própria SEFAZ através de diligências dos seus prepostos, além de ter representantes legais devidamente identificados e que buscam pessoalmente o contato com esta repartição para resolver qualquer questão inerente à relação fisco e contribuinte.

Diz que foi devidamente intimado pelo Auditor Fiscal José Pedro Robertson de Souza, atendendo Ordem de Serviço nº 502198/13, a apresentar os livros e documentos fiscais a serem submetidos à análise na execução dos trabalhos de auditoria, sendo que na conclusão dos trabalhos de fiscalização, interpretou o fisco, ter a empresa cometido diversas infrações que caracterizaram descumprimento de obrigações tributárias acessórias e principal, exigindo o pagamento do ICMS apurado com base nos seus critérios de avaliação e apuração, além de diversas multas de caráter formal.

No mérito, em relação às multas de caráter formal, a impugnante diz reconhecer o zelo do autuante no devido cumprimento do dever na condição de representante dos interesses do Estado, porém inevitável observar o uso de rigor excessivo e inflexibilidade na interpretação dos fatos e dados que o conduziram na tipificação das infrações e correspondentes multas.

Afirmar que na infração 11, deixa evidenciado, em sua descrição, ao punir com a multa de caráter formal o contribuinte que deixar de informar alterações de dados cadastrais que o possibilite dificultar a análise e o acesso de entes fiscalizadores através dos dados cadastrais. Sustenta que não é o caso dos dados relativos ao nome do contabilista e ao número do telefone, este, sujeito às decisões particulares das empresas de telefonia. Alega que não deve ser tratado como omissão de informações, mas sim com informações suscetíveis de atualização que enquanto não atualizadas, não dificulta a ação do fisco nem o lesa.

Para a infração 12, disse que o lançamento técnico de ajuste referente ao estorno de crédito para apuração do ICMS não se refere propriamente à realização de uma operação. A penalidade de valor R\$ 690,00 é inequivocamente desproporcional à falta de emissão de nota fiscal com fim específico de gerar documento fiscal para corroborar o referido lançamento de estorno de crédito, sendo que a não emissão da nota fiscal não gera sonegação de ICMS que é o que pretende punir o Art. 42, XIV-A, a da Lei nº 7.014/96 com a aplicação da multa de R\$ 690,00. Reconhece que não houve dolo por sua parte, nem prejuízos para o Fisco.

A impugnante não contesta as demais multas de caráter formal, contudo apela, a este Egrégio Conselho de Fazenda para que determine a dispensa das cobranças, visto não se tratar de ato doloso que causasse qualquer dano ao fisco.

Quanto às obrigações tributárias de caráter principal, contesta nas infrações 2 e 3, que se reportam à omissão de recolhimento do ICMS devido por antecipação com encerramento da fase de tributação referente às entradas com origem em outros Estados, das mercadorias relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS/Ba. Afirmar que recolheu o ICMS relativo às aquisições de Creme Dental entendendo, equivocadamente, ser devido como ICMS antecipação parcial, porém no cálculo efetuado pelo autuante, conforme planilha elaborada pelo mesmo, não foi observada a redução de 10% prevista no Convênio ICMS 76/94, sendo que o valor reclamado da infração 2 de R\$30.848,02 deve ser reduzido para R\$27.558,69, e, da infração 3 diz não foi observada a redução de 10% prevista no Convênio ICMS 76/94, além de ter lançado na mesma planilha o valor de R\$100,37 a título de pagamento do ICMS devido por substituição tributária referente às notas fiscais do açúcar adquirido no Mês de mar/2008, quando o valor pago foi de R\$1.247,15, conforme Cópias das Notas Fiscais nºs 244744 e 244745 e respectivo DAE, sendo que o valor reclamado de R\$10.692,73

deve ser reduzido para R\$9.159,42.

Diante do exposto, pede pela procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 2.455/2.456, o autuante informa que quanto às infrações 2 e 3, assiste razão o contribuinte no que se refere à redução de 10% contida no parágrafo 4º da cláusula 2ª do Convênio ICMS 76/1994, sendo que à infração 2 foi reduzida para R\$27.558,69 e, a terceira imputação para o valor de R\$9.159,42.

Quanto ao lançamento no demonstrativo de fl. 101, de R\$100,37 em março/2008, a título de pagamento do ICMS do açúcar adquirido do Estado de Alagoas, tendo como fonte a Relação de DAEs, fl. 31, afirma a fiscalização que o autuado nada comprovou ao contrário, apesar de ter mencionado na defesa.

Nas infrações 11 e 12, multas por descumprimento de obrigação acessória, assevera o autuante que no item 11, o contabilista Clayton Portugal, como se vê na fl. 173, subscreveu o Termo de Encerramento do Livro de Entradas em 10/04/2009, ensejando, assim, descumprimento ao referido dispositivo regulamentar, conforme o art. 161, inciso II. No item 12, a imputação que se tipifica conforme a Lei nº 7.014/96 - Art. 42, XIV-A (reproduz). Que não há as figuras do dolo ou culpa para caracterizar a infração acessória, mas simplesmente a prática do ato omissivo em atenção ao art. 102 do RICMS/97, sendo que o autuado lançou no RICMS de 2008 e 2009 na rubrica 003 – Estorno de Crédito, fls. 242/250; 252 a 276, valores expressivos de ICMS sem observar aquele último dispositivo regulamentar.

Conclui pela Procedência Parcial quanto às infrações 2 e 3.

Na manifestação do contribuinte, fls. 2.463/2.472, o autuado reitera a contestação quanto às infrações originalmente impugnadas no Auto de Infração, no entanto, verifica-se que o mesmo já recolheu totalmente aos cofres em relação aos itens 1, 2, 6 e 8 a 13, fazendo pagamento e parcelamento, no qual já efetuou a quitação de todas as parcelas. Também fez pagamentos parciais quanto às infrações 3, 4 e 5. Diz que a impugnação deverá prevalecer quanto aos itens 3, 4, 5 e 7.

Na infração 3, volta a afirmar que recolheu o ICMS relativo às aquisições de Creme Dental entendendo, equivocadamente, ser devido como ICMS antecipação parcial, porém, diz que no cálculo efetuado pela fiscalização, conforme planilha elaborada, não foi observada a redução de 10% prevista no Convênio ICMS 76/94, além de ter lançado na mesma planilha o valor de R\$100,37 a título de pagamento do ICMS devido por substituição tributária referente às Notas Fiscais do açúcar adquirido no mês de mar/2008, quando o valor pago foi de R\$1.247,15, conforme Cópias das Notas Fiscais nºs 244744 e 244745 e respectivo DAE, sendo que o valor reclamado de R\$10.692,73 deve ser reduzido para R\$9.159,42.

Na infração 4, assinala que o intento do autuante está amparado no tênue argumento de que a impugnante perdera o direito ao benefício pactuado com o Estado da Bahia em termo de acordo normatizado pelo Decreto nº 7799/2000. Contudo, pontua que além do equívoco ao concluir que a impugnante perdera o direito à redução de 41,176% na base de cálculo das saídas internas, o que reflete diretamente no resultado do cálculo da antecipação parcial.

Verifica que o autuante apresenta em sua planilha de cálculo com várias disparidades entre os valores contábeis, base de cálculo e crédito do ICMS para um mesmo tipo de mercadoria adquirida em outra unidade federativa, no qual o mesmo não reconhece a redução para uma carga tributária de 7% nas operações internas com leite em pó, não consta a nota fiscal de fósforo moça de nº 54242 de 29/05/2009 no valor de R\$11.956,00.

Afirma que tem direito à redução, pois foi habilitada a operar nos moldes do termo de acordo pactuado com o Estado da Bahia, e corrigidas as disparidades citadas, reduz-se o valor reclamado de R\$145.430,10 para R\$1.163,54, proporcionalmente compatível com o fato de que 65% (sessenta e cinco por cento) das aquisições interestaduais são provenientes das regiões centro oeste, norte e

nordeste, incluindo-se o Estado de Espírito Santo, que transferem para a Bahia uma carga tributária de 12% em créditos a serem compensados no cálculo da antecipação parcial, de forma que não resulta em valor a recolher, pois a redução em 41,176% da base de cálculo das saídas internas, prevista no Decreto nº 7799/2000, propicia uma carga tributária de 10%, 2% menor que a carga tributária dos créditos das entradas a compensar no cálculo do ICMS antecipação parcial.

No que pertine à infração 5, declara que reflete o resultado da reconstituição do conta corrente elaborada pelo autuante sem a devida compensação relativa à redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/2000. Registra que elaborando a reconstituição da conta corrente, obedecendo as regras de redução de base de cálculo nas saídas internas previstas no Art. 87 do RICMS/BA e nas saídas internas para contribuintes do ICMS, creditando o ICMS com carga tributária não superior à 10%, estornando ao créditos dos produtos com redução da base de cálculo de 100% nas saída internas e apropriando os créditos proporcionais das embalagens utilizadas nos produtos vendidos para outras Unidades da Federação, fica evidenciado que o valor reclamado de R\$212.021,78 deve ser desconsiderado e elaborado uma nova apuração em planilha com formatação e fórmulas claras e bem definidas.

Em relação à infração 7, refuta os mesmo argumentos da imputação citada anteriormente, alegando equívoco do autuante ao elaborar a reconstituição da conta corrente, sendo que o mesmo não obedeceu as regras de redução da base de cálculo prevista pelo Decreto nº 7799/2000, referente às saídas internas previstas, também, no art. 87 do RICMS/BA, transformando a carga tributária à 10%, ficando evidenciado que o valor reclamado de R\$356.284,29 também deve ser desconsiderado e elaborado uma nova apuração em planilha com formatação e fórmulas claras e bem definidas.

Diante da dificuldade imposta pelo critério de análise usado pelo autuante, afirma ser impossível determinar com exatidão o valor total a ser reconhecido pela impugnante, o que se dará após a elaboração dos novos cálculos e planilhas, respeitando-se o direito da impugnante ao benefício normatizado no Decreto nº 7799/2000.

Na manifestação do autuante, fl. 2.478, o mesmo manteve a procedência parcial quanto às infrações 2 e 3 e verificou que na contestação inicial, o autuado só trouxe razões relacionadas a 4 (quatro) infrações. O fiscal reproduz o art. 123, §1º do RPAF, no sentido de contrariar as razões que o impugnante trouxe em sua manifestação.

Nas fls. 2.484/2.485, consta parcelamento no valor de R\$276.829,52, em 7 parcelas já pagas.

Na fl. 2.487, o relator originário do PAF, conselheiro Ângelo Mário de Araújo Pitombo, converte os autos em diligência à ASTEC/CONSEF, pois verifica a recusa do autuante em apreciar as arguições trazidas pelo autuado em sua nova manifestação. Assim, pede que se apresente Parecer quanto à nova manifestação do sujeito passivo, fls. 2.463/2.472, cotejando-a com a informação fiscal prestada pelo autuante, destacando o que não foi apreciado na informação fiscal apresentada. Ao concluir, pede que seja cientificado o autuado dos documentos produzidos na diligência, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, e após esse prazo, dar ciência ao autuante para prestar nova informação fiscal, conforme o art. 127, §6º do RPAF/99.

Nas fls. 2.489/2.494, o diligente procedeu Parecer nº 0114/2014, onde informou o seguinte:

*"O autuado protocolou em 08/07/2013, defesa relativa às infrações 02, 03, 11 e 12, conforme fls. 2.417 / 2.421.*

*Em 12/07/2013, o autuante prestou a informação fiscal acatando as alegações relativas às infrações 02 e 03 – procedência parcial e mantendo as infrações 11 e 12 – procedência total.*

*Em 08/08/2013, o autuado em sua manifestação às informações prestadas pelo autuante, apresenta uma **nova defesa** contestando as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 11, 12 e 13 (fls. 2.463 / 2.472).*

*Quanto às infrações 08, 09 e 10 referentes a multa formal, não se manifestou.*

*O autuante à fl. 2.478 prestou informação ao PAF, contestando pela apresentação de **nova defesa** por parte do autuado, pois na defesa de fls. 2.417 / 2.421 o mesmo elencou apenas 04 (quatro) infrações: 02, 03, 11 e*

*12, num total de 13 (treze), o que contraria o disposto no RPAF, artigo 123, par. 1º. O autuante não se pronunciou sobre a nova defesa.*

*Atendendo à solicitação de diligência do Senhor Relator à fl. 2.487, passemos a relatar:*

*Infração 01 – Trata essa infração de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente a mercadoria adquirida para integrar o ativo permanente do estabelecimento.*

*Alega o autuado que tendo o direito de apropriar-se mensalmente de 1/48 do valor do crédito ora reclamado não o fez. Decorridos os 48 meses da efetivação do fato gerador, poderia apropriar-se do valor integral do ICMS; foi o que fez.*

*Entendo ser uma questão de mérito que deverá ser apreciada pelo Senhor Relator.*

*Infração 02 – O autuante na sua informação fiscal de fls. 2.455 acatou as alegações do autuado, reduzindo o valor do débito tributário, conforme questionado pelo autuado – R\$27.558,69.*

*Infração 03 - O autuante na sua informação fiscal de fls. 2.455 acatou as alegações do autuado, reduzindo o valor do débito tributário, conforme questionado pelo autuado – R\$9.159,42.*

*Infração 04 – O autuante argui que o autuado perdeu o direito ao benefício normatizado pelo decreto 7.799/2000. Já o autuado contesta alegando que o autuante apresenta disparidade em sua planilha de cálculo entre os valores contábeis e base de cálculo e crédito do ICMS para um mesmo tipo de mercadoria.*

*Cotejando os demonstrativos de fls. 103 / 104, verifica-se que o autuante considerou os valores dos produtos e não os valores da base de cálculo para elaboração da planilha, sem a redução da base de cálculo.*

*Portanto, entendo ser questão de mérito que deverá ser apreciada pelo Senhor Relator.*

*Infrações 05 e 07 - O autuante refez a conta corrente fiscal do ICMS com base nos arquivos do SINTEGRA, constantes do CD à fl. 2.413.*

*Alega o autuado que não conseguiu vislumbrar os cálculos efetuados pelo autuante, sendo necessária a elaboração de uma nova apuração em planilha com formatação e fórmulas claras e bem definidas.*

*O diligente entende que, como o autuante não se manifestou, e devido à complexidade dos cálculos na elaboração da planilha, não chegando a uma conclusão lógica, deverá o processo ser remetido ao autuante para que o mesmo se manifeste, atendendo à solicitação do autuado, para demonstrar como chegou aos cálculos constantes da planilha de fl. 100.*

*Infração 06 – O autuado reconhece o valor reclamado de R\$10.952,60, conforme fl. 2.470.*

*Infração 11 – O autuante já se manifestou quando da informação fiscal à fl. 2.455, alegando que o autuado descumpriu o dispositivo regulamentar, quanto às alterações cadastrais.*

*Infração 12 - O autuante já se manifestou quando da informação fiscal à fl. 2.456, quanto à não emissão de documento fiscal.*

*Infração 13 – O autuado não contestou os valores reclamados.*

*Quanto às infrações 08, 09 e 10 – multa formal - o autuado não se manifestou.*

Concluiu Parecer técnico informando que o autuado apresentou nova defesa, não acatada pelo autuante, pois o mesmo já tinha protocolado defesa inicial, contrariando o artigo 123, 1º do RPAF. No entanto, em atenção à solicitação do Senhor Relator, afirmou que foram examinadas as questões suscitadas pelo autuado quanto à nova manifestação do sujeito passivo, cotejando com a informação fiscal prestada pelo autuante, destacando o que não foi apreciado na informação fiscal apresentada.

Disse que na infração 1, trata-se de questão de mérito, função privativa do Senhor Relator.

Nas infrações 2 (R\$27.558,69) e 3 (R\$9.159,42), o autuante já tinha acatado as alegações do autuado, reduzindo o débito tributário.

Para infração 4, disse que cotejando os demonstrativos de fls. 103/104, verifica-se que o autuante considerou os valores dos produtos e não os valores da base de cálculo para elaboração da planilha, sem a redução da base de cálculo. Portanto, entende ser questão de mérito, função privativa do Senhor Relator.

Quanto às infrações 5 e 7, o diligente entende que, como o autuante não se manifestou, e devido à complexidade dos cálculos na elaboração da planilha, não chegando a uma conclusão lógica,

sugere que o processo seja remetido ao autuante para que o mesmo se manifeste, atendendo à solicitação do autuado, para demonstrar como chegou aos cálculos constantes da planilha de fl. 100.

Em relação à infração 6 o autuado reconheceu o débito tributário. Referente às infrações 8, 9 e 10 – multa formal - o autuado não contestou, o que o mesmo aconteceu na imputação 13.

No que pertine às infrações 11 e 12, o autuante já havia se manifestado na informação fiscal de fl. 2.455.

Na fl. 2495, o diligente cientificou o autuante e o autuado, da diligência realizada pela ASTEC.

Na nova informação fiscal, fls. 2.498/2.506, o autuante informou o procedimento fiscal adotado, que foi efetivado através da OS nº 502198/13, fls. 16, cientificando o contribuinte em dois termos de intimações, fls. 17/18, com base as informações 19/22 e 27/91. Disse que emitiu termos de arrecadação de livros e documentos às fls. 123/302. Afirma que deu conhecimento à empresa autuada do resultado prévio a fim se apurar a verdade material dos fatos tributáveis, fls. 23/25. Pontua que o termo da reunião foi cientificado pelo Sr. Ivanor Tozzo e o contador, no qual respondeu via e-mail, onde afirmaram que não tiveram intenção de burlar a lei, pois caso tenham errado foi por desconhecimento e que em relação ao inventário, erros podem ter havido, mas não daquela proporção.

Destacou que o processo foi registrado no SEAI, após negativa de ciência da empresa, com juntada do demonstrativo e termo de encerramento do livro de ocorrências, fls. 303/306.

Registrou em seu texto as obrigações acessórias infringidas (infrações 8 a 12), destacando, de cada uma, a sua descrição e código de lançamento. Quanto aos registros das obrigações tributárias principais, faz a mesma situação, descrevendo e destacando cada uma.

Assevera que a autuação tem subsídios infralegais através de Pareceres da DITRI, fls. 92/97 e Instrução Normativa da SAT, fl. 98. Quanto aos levantamentos apurados, fls. 99/122 disse que: “a) *Benefício fiscal da redução da base de cálculo do ICMS - Decreto nº 7799/2000 - uso parcialmente devido*; b) *Reconstituição da conta corrente do ICMS*; c) *Antecipação tributária - anexo 88 do ICMS*; d) *Antecipação parcial do ICMS*; e) *Crédito indevido - mercadoria antecipada - anexo 88 do ICMS*; f) *Quantitativo de estoque*; g) *Entrada de outros produtos e de feijão com redução de 100% da base de cálculo do ICMS*; h) *entradas de produtos com redução parcial da base de cálculo do ICMS*; i) *entradas de produtos sem redução da base de cálculo do ICMS*; j) *Saídas internas com redução parcialmente indevida da base de cálculo do ICMS (vê notas da fl. 118)*; k) *Saídas informadas pela empresa no SINTEGRA*; e l) *Saídas de feijão - G.Barbosa/SE*”.

Fez observação que o autuado só contestou em sua defesa inicial apenas 4 (quatro) das treze infrações, anexou cópias do levantamento e do SEAI, sem juntar um só documento que desse respaldo as conjecturas defensivas, sendo que, na informação fiscal, foram reconhecidas as alegações do contribuinte quanto às infrações 2 e 3, sustentou a procedência quanto as infrações de multas acessórias e observou que quanto às demais nada foi mencionado.

Reitera que o autuado se manifestou novamente, no entanto, o fiscal autuante alega que essa peça não tem amparo legal, pois visa substituir a peça da defesa inicial, por ter deixado de elencar fatos e infrações reclamadas no Auto de Infração. Cita o art. 10, §1º, I - Intempestividade. Reproduz também os arts. 22 a 23.

Declara que o trabalho fiscal abrangeu os exercícios de 2008/09, sendo que no exercício anterior, segundo o DMA, fl. 38, o valor contábil consolidado foi de R\$18.392.840,60. Transcreve o art. 1º, I, do Decreto nº 7799/00.

Salienta que do valor contábil registrado no RAICMS e das vendas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS representam 37,14% e 58,09%, em 2008 e 2009, respectivamente, doc. fl. 99. Aduz que nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro a maio e agosto de 2009, a empresa atingiu o percentual mínimo exigido pelo Decreto, 65% de vendas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS

do Estado da Bahia. Portanto, a base de cálculo das mercadorias, naqueles meses, não foi reduzida em 41,176%.

Acrescenta que no levantamento de saídas internas com redução parcialmente indevida da base de cálculo do ICMS, fl. 1507 (CD), mas representadas pelas fls. 117/118, as mercadorias tiveram os seguintes tratamentos seguindo a orientação dos Pareceres da DITRI às fls. 92/97:

*"a) Vendas para contribuintes não inscritos no CAD-ICMS: Valor do Produto (Coluna A) x 17%;*

*b) Vendas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS - nos meses que não alcançaram 65% (Coluna A x 17%) - nos meses que alcançaram ou superiores a 65% (BC reduzida - Coluna B x 17%)".*

Afirma que usou tratamento idêntico no levantamento da antecipação parcial, fls. 103 e 104, que nessa informação foi retificada, sendo que o demonstrativo é composto de dois quadros: Nota Fiscal e Apuração. Disse que no 1º quadro estão os dados extraídos dos documentos.

Exemplificou: Nota Fiscal nº 115955 de 14/01/2008, oriunda de São Paulo, fl. 338.

Reitera que no segundo quadro, foram feitos os cálculos, pois no mês do levantamento do REM, a empresa não alcançou o percentual mínimo, no qual foram calculados erroneamente os valores devidos a partir dos valores dos produtos em vez dos valores da base de cálculo, sem a redução de 16,667% prevista no 2º do art. 6º do Decreto nº 7799/00:

*"Valor calculado: Vl. Produtos x 17% (-) ICMS = R\$171,00 x 17% - R\$8,81 = R\$20,26*

*Valor Retificado: BC x 17% (-) ICMS - R\$125,86 x 17% - R\$8,81 = R\$12,59"*

Exemplificou o caso da Nota Fiscal 6286 de 09/12/2009, oriunda de Pernambuco, fl. 1.772.

Assinala que a empresa ultrapassou o percentual mínimo, mas foram calculados erroneamente o valor devido dos valores dos produtos em vez de ser os da base de cálculo, com redução de 16,667%:

*"Valor calculado: Vl. Produtos x 17% (-) ICMS = R\$3.564,00 x 17% - R\$356,40 = R\$249,48*

*Valor Retificado: BC x 17% (-) ICMS - R\$2.969,99 x 17% - R\$356,40 = R\$148,50"*

Quanto à reconstituição da conta corrente, fls. 100, pontua que os créditos:

- a) RedBC 100% - ressalta que os créditos indevidos dos produtos com 100% de redução da base cálculo do ICMS, a exemplo de feijão, arroz, sal moído, lançados no REM, fls. 125/241, listados no levantamento fiscal "Entrada de outros produtos e de feijão c/ redução de 100% da BC do ICMS", fls. 111/112. Inicialmente, cita os arts. 35-A, 78-A e 87.

Afirma que o autuado se creditou no REM referentes às entradas de mercadorias com redução de 100% da BC do ICMS, conforme exemplos:

- Nota Fiscal nº 3478 de 04/01/2008, fl. 345: REM, fl. 125, Crédito R\$3.733,33;
- Nota Fiscal nº 106719 de 04/01/2008, fl. 346, REM, fl. 125, Crédito R\$1.399,76;
- Nota Fiscal nº 5843 de 11/01/2008, fl. 351: REM, fl. 126, Crédito R\$114,00.

- b) RedBC Parcial - discorre que o levantamento "Entradas de prod. c/ redução parcial da BC do ICMS", fls. 113/114. Disse que aplicou as reduções devidas conforme previsão legal dos art. 78-B - reproduz o dispositivo. Exemplos abaixo:

- Nota Fiscal nº 2168 de 02/01/2008, fl. 329 = Vl. Calculado: BC x Red BC% = BC x Aliq - ICMS = R\$39.000,00 x 58,825% = R\$16.052,40 x 7% = R\$1.123,67
- Nota Fiscal nº 22162 de 11/01/2008, fl. 333 = Vl. Calculado: BC x Red BC% = BC x Aliq - ICMS = R\$35.021,73 x 58,825% = R\$14.414,94 x 7% = R\$1.009,05

- a) Sem RedBC - no levantamento "Entradas de Prod. s/redução da BC do ICMS", fls. 115/116. Esclarece que no mês do lançamento no REM, o autuado não alcançou o percentual mínimo do referido decreto já exposto. Exemplos abaixo:

- Nota Fiscal nº 115956 de 14/01/2008, fl. 327 = Vl. Calculado: BC x aliq. = ICMS = R\$3.312,00 x 7% = R\$231,84



No entanto, no mês de o contribuinte ultrapassou o percentual mínimo exigido:

- Nota Fiscal nº 6287 de 09/12/2009, fl. 1773= Vl. Calculado: BC x Red. 16,667% x Aliq. = ICMS = R\$6.390,00 x 83,333 x 12% = R\$30,60

Argui que nos débitos das vendas internas, há levantamento de “Saídas Internas c/redução parcialmente indevida da BC do ICMS”, fls. 117/118 e, em relação ao produto feijão de Sergipe, consta no levantamento “Saídas de Feijão - G.Barbosa/SE”, fl. 121/122.

Destaca, também, quanto aos recolhimentos, terem sido verificados os DAEs, fls. 31/35, pertinentes aos regimes normal e de antecipação parcial. Também se observa a denúncia espontânea através do PAF 6000001984104, fl. 37, e que esses demonstrativos em nada foram afetados com a retificação da antecipação parcial, ora apresentada.

Conclui, preliminarmente, que a nova manifestação como forma de nova defesa é intempestiva, de acordo com o arts. 10, I e 124 do RPAF.

No mérito, pede que sejam observados os elementos de prova juntados pelo preposto fiscal, bem como as explicações adicionais em face da diligência requisitada. Destaca que, tanto a defesa e a manifestação, deixam de apresentar quaisquer documentos probatórios das alegações. Disse que apenas citou alguns e destacou percentuais, sem contudo demonstrá-los. Faz, também, um resumo cronológico dos fatos processuais, indicando as folhas e as retificações, sendo que na nova informação fiscal declara que houve retificação do levantamento da antecipação parcial no valor de R\$85.675,08.

Pontua que com a retificação do demonstrativo e cumprimento da diligência, solicitou o envio das cópias ao autuado concedendo 30 (trinta) dias de prazo para análise e manifestação com documentos probatórios. Acrescenta que seja cumprido o que determina o art. 132-A do RPAF quanto às infrações 2, 3, 6, 8, 9, 10 e 13, para que seja declarada a intempestividade da nova defesa, o mesmo quanto às demais infrações.

Na nova manifestação do contribuinte, fls. 2.528/2.530, preliminarmente, diz que cabe ao autuado não olvidar reconhecimento à condução coerente do PAF por parte do competентíssimo Julgador da 5ª JJF do CONSEF, que ao não acatar a pretensa e mal fadada tentativa do autuante em cercear a autuada do seu legítimo direito de ampla defesa, como que a ignorar este sagrado pressuposto constitucional, que fatalmente conduziria o PAF à nulidade conforme determina o RPAF no seu Art. 18, II (São nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa), atendendo ao disposto no Art. 148 do RPAF/BA designa seja realizada a indispensável diligência a fim de garantir seja o PAF revestido de todos os preceitos legais. Louve-se também a competência e senso de imparcialidade e lucidez demonstrados pela ASTEC/CONSEF através do Ilmo. Sr. Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira na execução e concretização da diligência solicitada pelo Ilmo. Julgador da 5ª JJF.

Quanto às obrigações acessórias, explica que as infrações 8, 9 e 10, embora não contestadas, uma vez não praticadas com dolo, fraude ou simulação e não tendo implicado em falta de recolhimento de tributo, remeteu-as à prerrogativa da JJF de poder cancelá-las, o que é normatizado através do Art. 158 do RPAF/BA. No tocante às infrações 11 e 12, voltou a suscitar os mesmos argumentos já expostos, pedindo pelo cancelamento das mesmas, conforme o Art. 158 RPAF/BA.

Em relação às obrigações principais, esclarece que, na infração 1, tendo adquirido bens para integrar o seu ativo permanente, legal o seu direito de apropriação mensal de 1/48 do valor de R\$11.846,29, valor do crédito relativo à proporcionalidade das saídas conforme as naturezas das operações. Transcorrido o período de 48 meses sem que legalmente fizesse uso mensal do crédito relativo à parcela de 1/48, tácito o direito ao crédito no seu valor integral, porém sem qualquer correção.

Reconhece as infrações 2 e 3 no valor reduzido acatado pelo autuante de R\$27.558,69 e R\$9.159,42, respectivamente.

Na infração 4, apresenta as mesmas razões de que tem direito à redução pactuada com o Estado da Bahia de 41,176% na base de cálculo das saídas internas refletindo em carga tributária de 10%, o imaginário valor de R\$145.430,10, reclamado pelo autuante dá lugar ao valor real e devido de R\$1.163,54.

Nas infrações 5 e 7, pontua que foi refeito a conta corrente fiscal do ICMS com base nos arquivos do SINTEGRA, incorrendo inevitavelmente em insanável erro, sendo agravado pelo fato de que ignorou-se à redução da base de cálculo. Vislumbra que algum critério lógico e racional usado pelo autuante para refazer a conta corrente fiscal do ICMS de forma a determinar com exatidão o valor total do ICMS devido, respeitando-se todos os ajustes legais inerentes à condição de contribuinte beneficiado com a redução de 41,176% da base de cálculo das saídas internas. Destaca que a redução proporcional dos créditos relativos às entradas de mercadorias com previsão de redução da base de cálculo nas operações de saídas internas; manutenção dos créditos relativos às entradas de mercadorias com previsão de alíquota diferenciada nas operações de saídas, fica demonstrado o ICMS devido pela atuada por omissão de recolhimento e pelo recolhimento a menos do ICMS apurado, num total de R\$211.404,52.

Reconhece a infração 6 no valor de R\$10.952,60.

Refuta a cobrança relacionada à infração 13, alegando descaso do autuante em apenas demonstrar em sua planilha o ICMS proporcional às operações não tributadas, impelindo à dedução matemática para que se confirmasse o valor do ICMS devido lançado no auto de infração, o valor devido reclamado pelo autuante e acatado pela atuada é de R\$50.805,93,

Por fim, pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no qual reconhece o montante no valor total de R\$300.092,10.

Nas fls. 2.534/2.537, constam extratos de pagamentos e parcelamentos do sistema SIGAT.

Em nova solicitação de diligência, fl. 2541, a 5ª JJF na sessão de julgamento do dia 28/04/2016, pede que o diligente apresente um demonstrativo de débito final do Auto de Infração, informando os valores que remanesceram após os ajustes efetuados pelo autuante, bem como apontando as infrações reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo, relatando o que efetivamente remanesce em lide.

Na conclusão da diligência através do Parecer ASTEC nº 2.543/2.545, o diligente informa que o autuante na sua informação fiscal às fls. 2.498/2.524, não anexa demonstrativos mensais das infrações. Que houve acatamento de algumas reclamações do autuado, porém não foi elaborado demonstrativo mensal de como foram apurados os valores acatados, principalmente nas infrações 2, 4, 5 e 7.

Disse que o autuado na sua defesa de fls. 2.463/2.472 e 2.528/2.530, também não anexou demonstrativo mensal de como chegou aos valores acatados.

Conclui que em vista disso, tanto o autuante quanto ao autuado não demonstraram como chegaram aos valores apurados através de demonstrativos mensais, em relação às infrações apontadas acima, informando tão somente os valores que remanesceram após os ajustes efetuados, bem como apontando as infrações reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo. Assim, o diligente informa que não pode ser atendida a diligência nos termos solicitados.

Na fl. 2.546, a Coordenadora/Assistente de Conselho cientificou as partes (autuado e autuante), fornecendo cópia da diligência.

Em manifestação do autuante, fl. 2.549, o fiscal delimita cada infração nos valores remanescentes dizendo que:

INFRAÇÕES 2 e 3 – elaborou novo demonstrativo, anexo, contemplando a redução de 10% disposta no §5º da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94 para os produtos CREME DENTAL, reduzido o valor reclamado de R\$41.540,75 para R\$37.575,34 (Infração 2 no valor de R\$27.558,69 e Infração 3 no valor de R\$10.016,65).

INFRAÇÃO 4 – nas fls. 2.507/2.524 estão os novos demonstrativos reduzindo o valor reclamado de 145.430,10 para R\$85.675,08.

INFRAÇÕES 5 e 7 – informa que foi reconstituído o conta correte do ICMS – fl. 100 (demonstrativo sintético), onde constam nas colunas A, B, C e D os subtotais mensais nas fls. 111 a 116 quadro referente aos créditos, nas colunas E e F os subtotais mensais nas fls. 117-18 quadro referente ao débitos, já nas colunas G e I os subtotais mensais nas fls. 31 a 37, quadro de recolhimentos (íntegra no CD, fl. 2.413).

Acosta ainda, o demonstrativo de débito apontando o valor de cada infração, sendo que as infrações 2, 3 e 4 sofreram redução e, as infrações 5 e 7 foi mantido os valores originários, pedindo a procedência das mesmas.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 2.555/2.557, preliminarmente, informa que reconheceu e recolheu os valores relativos às infrações entendidas como cometidas, impugnando as demais, pois sustentadas, quanto ao mérito, na inobservância do direito da autuada ao benefício concedido pela SEFAZ/Ba através do Decreto nº 7799/2000.

Salienta que o autuante acolheu os argumentos apresentados na impugnação, procedeu a devida informação fiscal, esta por sua vez acatada pela 5ª JJF deste Conselho de Fazenda, conforme ACORDÃO JJF Nº 0024-05/16, de 16/02/2016, resultando na convalidação dos valores inicialmente recolhidos pelo autuado, devidamente arquivado com homologação dos valores recolhidos.

Manifesta quanto ao resultado declarando taxativamente ter sido um equívoco, com repercussão insanável, cometido por parte do autuante, a adoção dos critérios utilizados para elaboração da planilha, ao ignorar o incontestado direito da autuada à redução da base de cálculo prevista no benefício por ela pactuado com o Estado da Bahia através do termo de acordo para atacadistas, normatizado pelo Decreto nº 7799/2000.

Verifica que na informação fiscal, o autuante reconhece seus erros e acolhe os novos valores apresentados pela impugnante referente às infrações:

- 02 - 07.01.01 de R\$30.848,02 para R\$27.558,68
- 03 - 07.01.02 de R\$10.692,73 para R\$9.159,42

Afirma que reconheceu como devidos, integralmente, os valores reclamados pelo autuante nas infrações 01, 06 e 13:

- 01 - 01.02.01 R\$11.84629
- 06 - 01.02.06 R\$10.952,60
- 13 - 04.05.01 R\$50.805,93

Discorreu que as penalidades fixas de caráter formal 08, 09, 10, 11 e 12, foram todas contestadas, apelando para as prerrogativas próprias do CONSEF.

Reiterou que as infrações 04, 05 e 07 tem seus valores reclamados comprometidos devido o equívoco, com repercussão insanável, cometido por parte do autuante, quando este ignorou o incontestado direito da impugnante à redução da base de cálculo prevista no benefício por ela pactuado com o Estado da Bahia através do termo de acordo para atacadistas, normatizado pelo Decreto nº 7799/2000. O autuante não tendo contestado os argumentos apresentados pela impugnante, relativos às citadas infrações, demonstrou concordância tácita, mantendo então como devido os valores ora demonstrados em planilhas anexas, gravadas em mídia CD:

- 04 - 07.15.02 de R\$ 145.430,10 para R\$1.163,54
- 05 - 07.01.02 de R\$ 212.021,78 para R\$211.404,52
- 07 - 07.01.02 de R\$ 356.284,29 para R\$0,00

Conclui que do valor total de R\$830.271,76, a impugnante reconheceu como devido o valor total de R\$ 322.890,98, tendo recolhido parcialmente o valor de R\$111.486,46, aguardando a confirmação do Egrégio CONSEF para recolher o saldo devido de R\$211.404,52.

Em nova manifestação do contribuinte fls. 2584, o mesmo discorre que enfrenta restrições de viabilidades comerciais por não conseguir certidão negativa de débito junto à SEFAZ/BA, em virtude de pendências relativas ao PAF 207095.0501/13-3 que se encontra em tramitação no CONSEF desde 17/07/2015.

Ressalta que neste PAF, os exercícios de 2008 e 2009 foram pagos parcialmente, relativamente às infrações reconhecidas, sendo impugnadas as demais, no qual diz sustentar ser ato arbitrário do autuante que ignorou o termo de acordo firmado entre o autuado e a SEFAZ-BA, normatizado pelo Decreto nº 7799/2000, pois foi submetido à diligência tendo o diligente denunciado o comprometimento dos resultados apurados pelo autuante, em virtude do mesmo ter, equivocadamente, considerado o citado termo de acordo pactuado.

Em novo processo de fiscalização referente aos exercícios de 2010 a 2012, atendendo a OS (ORDEM DE SERVIÇO) nº 507131/2015, foi lavrado o Auto de Infração nº 206957.0101/15-6 (fls. 2.559/2.562). Disse que novamente reconheceu e recolheu os valores relativos às infrações entendidas como cometidas, impugnando as demais, no entanto, também sustentou o reconhecimento do benefício concedido pela SEFAZ-BA com base ao citado decreto, no qual obteve sucesso e estando hoje o PAF arquivado com homologação dos valores inicialmente reconhecidos e pagos.

Requer a similitude para o julgamento deste PAF ora discutido, com a homologação dos valores reconhecidos e arquivamento do Auto de Infração nº 207095.0501/13-3.

Em nova manifestação do autuante, fl. 2.586, o fiscal resume os fatos da manifestação do contribuinte alegando que este Auto de Infração nº 207095.0501/13-3 tem semelhança ao Auto de Infração nº 206957.0101/15-6, onde requereu similitude para o julgamento e encaminha os autos ao CONSEF.

#### **VOTO**

O Auto de Infração em lide é composto de 13 (treze) infrações conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Inicialmente cabe consignar que o contribuinte, ainda nas fases de defesa, reconheceu a PROCEDÊNCIA TOTAL das infrações 1, 6, 8, 9, 10, 11, 12 e 13, conforme atesta a planilha produzida pela defesa, acostada à fl. 2.563 do PAF e relatório do SIGAT também anexados ao processo. Infrações procedentes, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo, seja através de pagamento total ou por meio de parcelamentos.

Há que ser consignado ainda não caber a aplicação de intempestividade (preclusão temporal) da segunda manifestação defensiva do contribuinte que abrangeu contestações não inclusas na defesa inicial, justamente porque no processo administrativo fiscal prevalece o princípio da verdade material ou real, não se podendo negar a apreciação de fatos que possam ter implicação na solução da lide sob pena de se exigir tributo em afronta ao princípio da legalidade e com base em fato gerador não efetivamente verificado na realidade concreta.

Passemos então à análise de mérito das infrações remanescentes desse Auto de Infração.

Nas infrações 02 e 03 relacionadas, respectivamente à falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS a título de substituição tributária, ambas, referentes a mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação. Essas infrações foram revisadas pelo autuante, na fase de informação fiscal. A defesa apontou equívocos no cálculo dessas imputações relacionadas à redução de base de cálculo de 10% em relação a produtos enquadrados no Conv. ICMS 76/94, relacionados a produtos farmacêuticos, produtos de higiene pessoal e similares, além de deduções a menor de valores já recolhidos em relação às notas fiscais nº 244744 e 244745. O autuante, na sua informação fiscal, acatou as alegações do autuado, reduzindo o valor do débito das infrações 02 e 03, para os valores, respectivamente, de R\$27.558,65 e R\$9.159,42. Infrações mantidas em parte, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo após a revisão do autuante.

Já em relação às infrações 04, 05 e 07, as exigências fiscais recaíram sobre a cobrança de ICMS, respectivamente, por recolhimento a menor da antecipação parcial, falta de recolhimento do imposto após refazimento da conta corrente fiscal e pagamentos a menos do imposto em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração do ICMS. O contribuinte impugna os cálculos efetuados pela fiscalização considerando ser beneficiário das reduções da base imponible previstas no Decreto nº 7.799/2000, situação não levada em consideração nos cálculos efetuados pela autoridade fiscal.

Em similitude de entendimento com a decisão exarada no processo nº 206957.0101/15-6, julgado por esta 5ª Junta, verifico que efetivamente o sujeito passivo é beneficiário de Termo de Acordo regulado pelo Decreto nº 7.799/2000, de forma que em relação às infrações 04, 05 e 07, os valores dos créditos tributários reclamados devem ser reduzidos considerando esse benefício. Observo ainda que o autuante não contestou os argumentos apresentados pela impugnante, relativamente às citadas infrações, pedindo que as razões e pontos suscitados na peça defensiva não fossem acolhidos posto que intempestivos, aspecto da manifestação do autuante por nós já rejeitada na abordagem dessa questão acima. Trata-se de matéria de fato, não contestada pelo autuante, e considerando que as diversas diligências encaminhadas pelo anterior relator, no total de 03 revisões efetuadas por auditores estranhos ao feito (fls. 2.489/2.494; fls. 2.543/2.545; fl. 2.584), não conseguiram estabelecer o deslinde das questões articuladas pela defesa e suas diversas manifestações nos autos. É de se destacar a manifestação da ASTEC de fl. 2.544, na qual é abordado que o autuante não elaborou demonstrativo mensal de como totalizou os valores, especialmente, das infrações 04, 05 e 07. Mesmo na informação fiscal prestada à fl. 2.549 e anexos não há o detalhamento para as citadas infrações.

Em decorrência, há que se acolher os cálculos apresentados na intervenção defensiva de fls. 2.555 a 2.557, com as devidas justificações expostas pela não aplicação da redução da base de cálculo do imposto (Dec. nº 7.799/00) e respectivos anexos (fls. 2.563 a 2.568) de forma que a infração 04 é reduzida de R\$145.430,10 para R\$1.163,54; a infração 05, é reduzida de R\$212.021,78 para R\$94.958,03 com a exclusão dos meses de outubro e dezembro, nos valores de R\$26.781,69 e R\$89.664,81, visto que esses períodos mensais não inclusos no lançamento originário, não podendo haver modificação do Auto de Infração com a inserção de fatos geradores novos, tudo conforme detalhado na mídia digital anexada às fls. 2.577. Por sua vez, a Infração 07 é reduzida de R\$356.284,29 para “zero” (0,00). Importante destacar que os cálculos efetuados pelo autuante, na peça de fl. 2.549, com a redução tão somente da infração 04, para a cifra R\$85.675,08 não se fizeram acompanhar que nenhuma explicação que externasse a motivação daquelas deduções e manutenções de valores, não constituindo, portanto, prova a ser acolhida nessa instância de julgamento, por se encontrar desatrelada de qualquer fundamentação.

Considerando o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração que passa a apresentar a configuração da tabela abaixo:

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	RECONHECIDA	11.846,29	11.846,29	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	30.848,02	27.558,65	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	10.692,73	9.159,42	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	145.430,10	1.163,54	60%
05	PROCEDENTE EM PARTE	212.021,78	94.958,03	50%
06	RECONHECIDA	10.952,60	10.952,60	60%
07	IMPROCEDENTE	356.284,29	0,00	60%
08	RECONHECIDA	50,00	50,00	-----
09	RECONHECIDA	140,00	140,00	-----
10	RECONHECIDA	460,00	460,00	-----
11	RECONHECIDA	50,00	50,00	-----
12	RECONHECIDA	690,00	690,00	-----
13	RECONHECIDA	50.805,93	50.805,93	70%
<b>TOTAL</b>		<b>830.271,74</b>	<b>207.834,46</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0501/13-3**, lavrado contra **TOZZO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$207.834,46**, acrescido das multas 50% sobre R\$94.958,03, 60% sobre R\$60.680,50 e 70% sobre R\$50.805,93, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “b” e “d” e VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.390,00**, previstas nos incisos XIV-A, “a”, XV, “d”, XVIII, “c” e XXII, do mesmo diploma legal, todas alteradas pela Lei nº 8.532/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR