

PROCESSO - A. I. Nº 206888.0011/12-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0032-01/24-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.10.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0237-11/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA DO IMPOSTO SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Alegações defensivas comprovadas mediante a realização de diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal resultaram na redução substancial do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Restou comprovado mediante realização de diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pela Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), que a situação cadastral da maior parte dos destinatários das mercadorias vendidas pelo autuado era regular no período objeto da autuação. Mantida a exigência apenas quanto a irregularidade cadastral dos destinatários em situação irregular. Infração parcialmente subsistente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. As mercadorias arroladas no levantamento fiscal não estavam no regime de substituição tributária no período objeto da autuação, descabendo, desse modo, a exigência do imposto referente àqueles destinatários em situação cadastral normal. Quanto aos destinatários considerados em situação cadastral irregular, também, descabe a exigência, haja vista que à época de ocorrência dos fatos se encontravam em situação cadastral regular. Não acolhida a preliminar de nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício (previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99) apresentado em relação à Decisão recorrida do presente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2012, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 652.941,66, em decorrência do cometimento de quatro infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo objeto do recurso todas as infrações com exceção da quarta que julgaram pela procedência:

Infração 01 - 03.08.04 - Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de janeiro a maio, julho a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 479.097,95, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente na descrição da infração que: Quando da apuração do valor da parcela incentivada, não fez as exclusões daquelas parcelas que por não se referirem a operações próprias do contribuinte não são incentivadas, a exemplo dos CFOPs 1949, 2949, nas entradas; 5949 e 6949, dentre outros, nas operações de saídas, que são denominadas como outras entradas e outras saídas de mercadorias ou serviços não

especificadas, portanto, não incentivadas pelo programa de incentivo fiscal DESENVOLVE. A não exclusão de tais CFOPs, dentre outros, do cálculo do valor incentivado, implicou em recolhimento a menor de ICMS no valor total de R\$ 334.367,51, distribuídos conforme segue, referente aos exercícios agora fiscalizados: EXERCÍCIO - 2008, R\$ 109.647,54, EXERCÍCIO - 2009, R\$ 116.736,93; EXERCÍCIO - 2010, R\$ 107.983,07.

Foi entregue, ao contribuinte, planilha demonstrativa onde se encontram relacionados todos os CFOPs operados pelo contribuinte em cada período de apuração do imposto, bem como a composição dos valores relativos a cada um dos CFOPs excluídos do cálculo da parcela realmente incentivada. O contribuinte omitiu também recolhimentos de ICMS no valor total de R\$ 144.730,44 em virtude de erro no momento do pagamento da parcela dilatada do DESENVOLVE, sendo R\$ 5.107,39 em 2008, R\$ 97.350,22 em 2009 e R\$ 42.272,83 em 2010. O total da infração é de R\$ 479.097,95.

Vale ressaltar, que independente de erro na apuração da parcela incentivada, o contribuinte errou também na determinação da taxa de juros da TJLP, ao não considerar que aquela taxa refere-se a juros compostos e não juros simples, conforme utilizado pelo contribuinte.

Infração 02 – 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, fevereiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2008, janeiro, março a maio, setembro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 123.863,45, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente na descrição da infração que: Na condição de estabelecimento industrial, efetuou vendas a contribuintes com situação cadastral irregular, seja a micro empresas, empresas de pequeno porte ou ambulantes, assim como também a contribuintes inscritos na condição de normal, isto é, que utilizam a conta corrente fiscal, com a utilização de alíquota de 7%, só permitida para contribuintes regularmente inscritos na condição de ambulantes, micro empresas, empresas de pequeno porte, nunca para contribuintes inscritos como NORMAIS. Foram juntadas ao auto de infração, fichas de inscrição cadastral extraídas do Cadastro da SEFAZ-BA, de cada um dos contribuintes relacionados nas planilhas anexadas ao auto de infração, como prova das acusações impostas ao autuado. O valor do recolhimento omitido em relação a esta infração foi de R\$ 123.863,45, correspondentes aos seguintes exercícios e valores: EXERCÍCIO de 2008: R\$ 7.754,96; EXERCÍCIO de 2009: R\$ 3.627,27 e EXERCÍCIO de 2010: R\$ 112.481,20;

Infração 03 - 07.04.03 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado neste Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2008, janeiro, março a maio, setembro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 41.518,18, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente na descrição da infração que: Em relação às vendas para os contribuintes com inscrições cadastrais irregulares, por expressa determinação do artigo 353 do RICMS-BA, o contribuinte deveria efetuar a retenção do ICMS, posto que nestes casos, assume a condição de contribuinte substituto, fato que não ocorreu. Assim omitiu recolhimentos de ICMS no valor total de R\$ 41.518,19, distribuídos nos seguintes exercícios e valores: EXERCÍCIO de 2008, R\$ 1.999,19, EXERCÍCIO de 2009, R\$ 1.233,27 e EXERCÍCIO de 2010 R\$ 38.285,73;

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou **defesa** (fls. 281 a 299 – vol. I).

Afirma que no caso da infração 01, o cálculo apresentado para determinação da parcela incentivada do programa DESENVOLVE pelo autuante distingue-se da modalidade de cálculo validado pelo programa DPD da SEFAZ - Bahia, conforme pode ser evidenciado na planilha que anexa (Doc. 01, 02, 03 04, 05, 06). Salienta que a autuação é dotada de nulidade absoluta, por nítido cerceamento do direito de defesa, na forma do art. 18 do RPAF, haja vista que o autuante, ao contrário do que foi apontado na infração, não acostou aos autos a planilha descritivas contendo os CFOPs inaplicáveis, limitando, nesta conjectura o pleno exercício do direito de defesa da empresa.

Quanto à infração 02, alega que o autuante desconsiderou que as vendas realizadas foram promovidas nos respectivos CPFs dos contribuintes inscritos como ambulantes no Cadastro SEFAZ, que na época tinham direito a redução de alíquota do ICMS para 7% conforme artigo 51 do RICMS/BA, desta forma, indevida a cobrança da alíquota cheia do ICMS de 17%.

No tocante à infração 03, alega que é contraditória a imposição de penalidade, haja vista que nos exercícios de 2009 e 2010 a empresa já utilizava NF-e autorizada pela própria SEFAZ.

Relativamente à infração 04, alega que foi constatado, em momento posterior, que os valores

apurados referentes aos exercícios de 2008 a 2010, foram utilizadas alíquotas maiores nas operações interestaduais, em razão do erro na emissão das notas fiscais, por parte dos fornecedores, os quais foram replicados nas operações subsequentes, não havendo assim culpa subjetiva e intenção de fraudar o erário, conforme disposto pelo autuante na descrição deste item da autuação. Conclusivamente, diz que nesses termos, não pode concordar com as infrações que lhe estão sendo imputadas, haja vista que em respeito ao princípio da verdade material e da não cumulatividade, as referidas infrações são indevidas.

Em caráter preliminar argui a nulidade do Auto de Infração.

Sustenta imprecisão quanto à determinação dos dispositivos normativos que consubstanciam a infração, limita o seu livre exercício do direito de defesa, impossibilitando-o de atingir com precisão o direito que fundamenta a autuação. Neste sentido, invoca e reproduz excertos da decisão proferida no Processo nº CRF 297/2000, Acórdão nº 6.059/2000 - Decisão unânime de 01-11-2000. Alega ainda ausência da Planilha contendo os CFOPs de Mercadorias e Serviços Incentivados.

Destaca no tocante à infração 01, que se encontra ausente na autuação a planilha elaborada pelo autuante que aponta os CFOPs utilizados indevidamente pelo contribuinte, desprestigiando assim, o comando normativo estabelecido no art. 40 do RPAF, cujo teor reproduz. Conclusivamente, requer a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, no que tange à infração 01, observa que o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, foi instituído pela Lei nº 7.980/2001. Reproduz os artigos 2º e 8º do Regulamento do Programa DESENVOLVE, Decreto nº 8.505/2002. Assinala que o artigo 8º, entre outras regras, estabelecia a forma e os requisitos necessários para se ingressar e se utilizar dos benefícios do referido Programa, inclusive o momento de sua fruição. Reproduz os artigos 14 e 15 do mesmo diploma regulamentar.

Esclarece que após apresentação de sua Carta Consulta de Investimento à Secretaria Executiva do Conselho, com as informações básicas do projeto e de acordo com modelo a ser aprovado pelo Conselho Deliberativo, e demais documentos, nos termos dos artigos 8º e 9º do Regulamento do Programa DESENVOLVE, obteve o direito a usufruir dos benefícios da Classe I, a partir da publicação da Resolução do Conselho nº 43, no Diário Oficial do Estado de 15/09/2004. Acrescenta que a partir de então, os pagamentos relativos ao ICMS foram feitos nos prazos previstos pelo art. 3º do Decreto nº 8.205/2002, que regulou o DESENVOLVE, conforme transcrição que apresenta do aludido dispositivo normativo. Registra que as operações citadas dizem respeito aos seguintes CFOPs: 1949, 2949, 5910, 6910, 5949 e 6949.

Afirma que inexistente no Auto de Infração qualquer demonstração legal que estabeleça o entendimento de que as operações inscritas nos CFOPs não se enquadram no conceito de “operações próprias”, utilizadas pela norma.

Reporta-se sobre a aplicação da TJLP.

Alega que ainda no tocante à infração 1, quanto a aplicação da TJLP o autuante aplicou o cálculo com base em juros compostos critério este diverso ao critério de cálculo aplicado pela SEFAZ/BA e descrito no regulamento do Programa DESENVOLVE e determinada nas Resoluções nºs 12/2002 e 43/2004 que lhe concederam o benefício fiscal.

Relativamente à infração 02, observa que conforme apontado na infração, o autuante entende que a empresa promoveu venda a Contribuintes normais, e não a Contribuintes enquadrados na condição de ambulantes, microempresas ou empresas de pequeno porte, referente ao exercício de 2008, sendo aplicada a alíquota de 17%, ao revés da alíquota de 7%, conforme prenuncia a alínea “c” do inc. I art. 51 do Regulamento do ICMS cuja redação transcreve.

No respeitante à infração 03, afirma que não existiu e não há prova do autuante em contrário. Acrescenta que não foi juntado pelo autuante no Auto de Infração qualquer documento que comprove que na época dos fatos geradores os clientes não estavam em situação de isentos.

No que concerne à infração 4, destaca que a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais dos anos de 2008 a 2010 ocorreu por equívoco dos próprios fornecedores. Alega que é necessário ser sopesado que tal equívoco foi originado por erro na emissão das notas por parte dos fornecedores, que a impugnante acabou replicando, sem as devidas correções, não havendo assim qualquer intenção de dolo em tentar suprimir ou prejudicar o erário público.

Reporta-se sobre a exigência indevida do imposto e sobre a relevância da multa.

O autuante prestou **Informação Fiscal** (fls. 740 a 757 – vol. II). Apresenta os valores do ICMS destacados nas notas fiscais anexadas à defesa e que considerou na apuração do ICMS DESENVOLVE, decorrente da defesa apresentada em conformidade com as notas fiscais e DANFES anexados à peça defensiva, referentes aos CFOPs 5949 e 5910, já que não foram anexadas notas fiscais referentes aos CFOPs 1949, 2949, 6949 e 6910. Assinala que após as alterações efetuadas como decorrência do acatamento parcial das alegações defensivas, os valores referentes à infração 1, passaram para: Exercício de 2008: R\$ 109.244,12; Exercício de 2009: R\$ 116.734,13 e Exercício de 2010: R\$ 104.136,79.

No que tange à infração 02, contesta a alegação defensiva. Diz que efetivamente, conforme descrito à fl. 02 dos autos, todos os documentos listados na planilha que determinou o valor desta infração foram emitidos para contribuintes inscritos na condição de normal, fls. 175, 176 e 181, que não fazem jus a redução da alíquota.

Diz que ao se confrontar o número de fichas cadastrais anexadas ao processo, com o número de notas fiscais relacionadas na planilha correspondente a esta infração, pode parecer que incorreu em erro, pois o número de notas fiscais é muito superior ao número de fichas cadastrais, situação que se justifica com a informação de que um só comprador pode ter efetuado várias compras, em várias oportunidades.

Quanto à 03, contesta a alegação defensiva dizendo que não deve sequer ser levada em conta, haja vista que não são poucas as modalidades hoje conhecidas de fraudes fiscais, mesmo a despeito da utilização de notas fiscais eletrônicas.

Relativamente à infração 04, diz que é fato que a legislação do ICMS não prevê a modalidade de compensações do imposto, pelo contrário, havendo pagamento a mais, o contribuinte deve solicitar a restituição e o imposto mesmo que seja destacado com alíquota maior, o aproveitamento do crédito só é permitido pela alíquota correta. Ou seja, nas operações internas 17%; nas aquisições do Sul e Sudeste, 7% e do Norte, Nordeste, Centro Oeste e Espírito Santo 12%, fato que não foi observado pelo autuado, conforme se constatou na fiscalização e confessado pelo autuado em sua peça defensiva, daí a razão pela qual mantém este item da autuação na totalidade.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de infração, alterando o seu valor original de R\$ 652.941,66, para R\$ 648.689,19.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se **manifestou** (fls. 760 a 773 - vol. III). Alega que mesmo que o autuante compreenda que tais operações não pertencem a atividade produtiva da empresa, este não é o entendimento da SEFAZ-Ba, conforme Pareceres da DITRI n^{os} 4718/2007, 5936/2007 e 10919/2009. Finaliza a Manifestação requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se **pronunciou** (fls. 946 a 952 – vol. IV). Diz que após a Informação Fiscal e agora com esta manifestação a infração 1 passa a ter os seguintes valores: **I)** Exercício de 2008: R\$ 108.659,18; **II)** Exercício de 2009: R\$ 116.349,08; **III)** Exercício de 2010: R\$ 106.188,07, tendo que incorreu em equívoco ao inserir parcelas não condizentes com a forma de apuração da parcela incentivada pelo Programa DESENVOLVE, que também corrige, passando o valor de R\$ 479.097,95 para R\$ 331.196,33.

No tocante à infração 02, consigna que no mês de maio de 2010 o valor do ICMS normal foi reduzido de R\$ 10.176,21 para R\$ 10.076,21, de modo que o valor total da infração resultou em R\$

123.763,43, conforme detalhamento que apresenta, tudo conforme planilha denominada RECONFLEX 2008 2010 Vendas micro inscrição Irregular.

No que concerne à infração 03, diz que no mês de maio de 2010 o valor do ICMS retido foi reduzido de R\$ 3.488,00 para R\$ 3.454,00, de modo que o valor total da infração em todos os exercícios fiscalizados totalizou a importância de R\$ 41.484,19, sendo R\$ 1.999,19 em 2008; R\$ 1.233,27 em 2009 e R\$ 38.251,73 em 2010, conforme planilha denominada *Reconflex 2008_2010_Vendas_micro_inscrição Irregular*, que integra o presente Auto de Infração.

O autuado, cientificado da informação fiscal do autuante, se **manifestou** (fls. 960 a 973 - vol. IV). Argui em caráter preliminar a nulidade do Auto de Infração, reiterando os termos da Defesa vestibular. No mérito, rebate a informação fiscal, apresentando exemplos e detalhando o lançamento.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se **pronunciou** (fls. 984 a 986 - vol. IV). Diz que o autuado novamente repete os mesmos argumentos já analisados na Manifestação anterior.

A 1ª JJF, em face às controvérsias estabelecidas, em Pauta Suplementar, deliberou pela **conversão do feito em diligência** à IFEP NORTE (fls. 995/996 - vol. IV), nos seguintes termos:

[...]

1 - Apesar da alegação do autuado da falta de entrega de demonstrativo do débito contendo os CFOPs excluídos e da verificação da recepção de diversos demonstrativos eletrônicos, em documento assinado pelo Gerente de Vendas, com CPF nº 109.617.045-00 (fl. 275), pede-se que todos e qualquer documento seja entregue formalmente ao contribuinte, representante ou preposto, com o visto do seu recebimento.

2 - Intimar o autuado para que apresente as provas da regularidade da inclusão da parcela incentivada do Programa DESENVOLVE dos valores relacionados às operações próprias, questionados pelo Auditor Fiscal, na infração 01, considerando a sua afirmação do grande volume de documentos e em face ao princípio da economia processual e a afirmação do autuante que apenas fez as exclusões das notas fiscais apresentadas.

3 - Na mesma infração, pede-se que seja verificada a utilização da tabela da TJLP para a atualização da parcela dilatada do DESENVOLVE, uma vez que existe divergência entre o autuado e o fisco na aplicação de juros simples ou composto.

4 - Na infração 02, verificar a pertinência da argumentação do autuado de ter promovido vendas a contribuintes enquadrados na condição de ambulantes, micro empresas ou empresas de pequeno, para fins da aplicação da alíquota 7% ao invés da alíquota de 17% (art. 51, I, alínea "c" do RICMS BA), enquanto a afirmação do Auditor é que as vendas foram para contribuintes inscritos na condição de normal ou para microempresas, empresas de pequeno e ambulantes com situação irregular e baixada.

Após os procedimentos, verificações e ajustes, elaborar novo demonstrativo de débito, caso caibam. [...]

O autuante se **pronunciou** (fls. 1.000 a 1.014 – vol. IV).

Em face ao não atendimento da diligência pelo autuante, a 1ª JJF **retornou o PAF desta feita destinada ao senhor Inspetor Fazendário** (fls. 1016/1017), a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

1 - Apesar da alegação do autuado da falta de entrega de demonstrativo do débito contendo os CFOPs excluídos e da verificação da recepção de diversos demonstrativos eletrônicos, em documento assinado pelo Gerente de Vendas, com CPF nº 109.617.045-00 (fl. 275), pede-se que todos e qualquer documento seja entregue formalmente ao contribuinte, representante ou preposto, com o visto do seu recebimento.

2 - Intimar o autuado para que apresente as provas da regularidade da inclusão da parcela incentivada do Programa DESENVOLVE dos valores relacionados às operações próprias, questionados pelo Auditor Fiscal, na infração 01, considerando a sua afirmação do grande volume de documentos e em face ao princípio da economia processual e a afirmação do autuante que apenas fez as exclusões das notas fiscais apresentadas.

3 - Na mesma infração, pede-se que seja verificada a utilização da tabela da TJLP para a atualização da parcela dilatada do DESENVOLVE, uma vez que existe divergência entre o autuado e o fisco na aplicação de juros simples ou composto.

4 - Na infração 02, verificar a pertinência da argumentação do autuado de ter promovido vendas a contribuintes enquadrados na condição de ambulantes, micro empresas ou empresas de pequeno, para fins da aplicação da alíquota 7% ao invés da alíquota de 17% (art. 51, I, alínea "c" do RICMS BA), enquanto a afirmação do Auditor é que as vendas foram para contribuintes inscritos na condição de normal ou para

microempresas, empresas de pequeno e ambulantes com situação irregular e baixada.

Após os procedimentos, verificações e ajustes, elaborar novo demonstrativo de débito, caso caibam. [...]

O Auditor Fiscal estranho ao feito designado para **cumprimento da diligência** se pronunciou (fls. 1019/1020), também não atendendo à solicitação desta JJF, haja vista que firmou o entendimento de que apenas deveria fornecer cópias dos documentos de fls. 175 a 274 e não a totalidade, conforme consignado na diligência.

O então Julgador/Relator do presente PAF, submeteu a matéria novamente à discussão em Pauta Suplementar, tendo a JJF deliberado pela **conversão do feito em nova diligência** à IFEP DAT/NORTE (fls. 1022/1023 – vol. IV).

A **diligência** desta feita foi cumprida por outro Auditor Fiscal estranho ao feito (fls. 1.049 a 1.054 – vol. IV). No que tange à infração 01, o diligenciador apresenta as seguintes conclusões:

- a) O autuado comprovou que as operações de entradas e saídas com CFOP 5910, 5949, 6910 e 6949 envolveram em sua totalidade produtos de produção própria, não merecendo ser excluídas da base de cálculo do Programa DESENVOLVE, conforme demonstrativo ANEXO 01;
- b) Em face disso, foram refeitos os cálculos tanto da parcela postergada a maior, nos termos da legislação do programa DESENVOLVE, quanto dos pagamentos a menor de tais parcelas, corrigidas pela TJLP, nos termos das Resoluções nºs 12/2002 e 43/2004, que concederam o benefício à Autuada, bem como do ANEXO 01, do Decreto nº 8.205/02 (Regulamento do Programa DESENVOLVE);
- c) Para a execução dos cálculos foram utilizadas as mesmas planilhas anexadas pelo Autuante originário para comprovação das infrações, retificando-se os valores nelas constantes, conforme exposto no item anterior (vide demonstrativos ANEXO 02-A, 02-B, 02-C, 03-A, 03-B e 03-C);
- d) Ao final, os valores de ICMS devidos foram elencados no demonstrativo ANEXO 04, comparando-se com os valores lançados originariamente, conforme tabelas que apresenta.

Observa que os valores atualizados de débito foram maiores que os valores lançados originariamente em março de 2008 (passou de R\$ 4.805,11 para R\$ 10.041,08), fevereiro de 2009 (passou de R\$ 772,96 para R\$ 2.284,27) e novembro de 2010 (de R\$ 6.289,02 passou a R\$ 6.910,06);

No tocante à infração 02, afirma que todos os contribuintes destinatários das operações objeto da autuação apresentavam irregularidade cadastral, conforme apurado pelo autuante originário, conforme demonstrativo ANEXO 05.

Finaliza manifestando o entendimento de que a infração 01 deve ser julgada parcialmente procedente e a infração 02 integralmente procedente.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se **manifestou** (fls. 1088 a 1097 – vol. IV). Finaliza a Manifestação requerendo:

- No tocante à infração 01, a realização de nova diligência; que sejam observados com limites os valores lançados originariamente;
- Quanto à infração 02, que a Fiscalização acoste aos autos relativamente a cada cliente, a prova de que no dia do fato gerador ele se encontrava em situação irregular no cadastro de contribuintes;
- No que tange à infração 03, que a Fiscalização acoste aos autos relativamente a cada cliente, a prova de que no dia do fato gerador ele se encontrava em situação irregular no cadastro de contribuintes;
- No respeitante à infração 04, que seja declarada nula.

Os Julgadores que compõem esta JJF discutiram e deliberaram, por unanimidade, pela conversão

do feito em diligência à IFEP/NORTE, a fim de que o AUDITOR FISCAL que cumpriu a 3ª diligência de fls. 1.022/1.023, cujo resultado se encontra acostado às fls. 1.049 a 1.054, ou outro AUDITOR FISCAL estranho ao feito designado, adotasse as seguintes providências no tocante às infrações abaixo indicadas:

INFRAÇÃO 1

Considerando que o impugnante alega que muito embora o débito deste item da autuação tenha sido reduzido pelo diligenciador em cerca de 75% ainda persistem erros, não podendo o lançamento prosseguir com tais erros, em atenção ao princípio da verdade material;

Considerando que o impugnante alega cerceamento do direito de defesa, caso não seja determinada nova diligência a cargo de Auditor Fiscal estranho ao feito, para depuração do lançamento deste item da autuação, em face da planilha em meio magnético acostada à fl. 1.100 dos autos.

AUDITOR FISCAL DILIGENCIADOR

1. VERIFIQUE E ANALISE os erros aduzidos pelo impugnante, constantes da planilha inserta em meio magnético de fl. 1.100 e, se for o caso, proceda aos ajustes e correções porventura devidos. Se necessário **INTIME** o autuado para prestar esclarecimentos e apresentar elementos comprobatórios de suas alegações. Elabore novos demonstrativos/planilhas, se for o caso.

INFRAÇÃO 2

Considerando que o impugnante alega que não foi juntado ao Auto de Infração qualquer documento que comprove que na época dos fatos geradores os clientes estavam em situação irregular, bem como que o sistema adotado pela SEFAZ só permite que possa pesquisar a situação cadastral atual dos seus clientes, não podendo verificar o passado, o que implica em cerceamento do seu direito de defesa;

Considerando que o exame, por amostragem, dos dados cadastrais dos Contribuintes destinatários das notas fiscais emitidas pelo autuado abaixo identificados, arroladas no levantamento levado a efeito pelo autuante, permite constatar que descabe a exigência fiscal, haja vista que no período objeto da autuação estes se encontravam em situação cadastral regular, a exemplo dos seguintes destinatários:

Inscrição Estadual nº. 065.935.402 – (fl.181 dos autos) - suspenso em 01/11/2011 – está sendo exigido em 2008;

Inscrição Estadual nº. 057.922.072 – (fl.191 dos autos) – baixado em 04/03/2009 – está sendo exigido no mês de janeiro de 2008.

AUDITOR FISCAL DILIGENCIADOR

1. VERIFIQUE E ANALISE os dados cadastrais de todos os destinatários das notas fiscais arroladas neste item da autuação e, após, exclua da exigência fiscal todos os valores referentes às notas fiscais cujos destinatários se encontravam em situação regular no momento de ocorrência do fato gerador. Elabore novos demonstrativos com os ajustes e correções efetuados.

Considerando que o PAF foi retornado sem o cumprimento da diligência solicitada, a 1ª JF, após análise e discussão em Pauta Suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), (fls. 1.112 a 1.114 – vol. IV), a fim de que Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências:

INFRAÇÃO 01

A infração 01 trata de recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

Considerando que o impugnante alega que muito embora na revisão fiscal realizada pelo Auditor Fiscal estranho ao feito o débito tenha sido reduzido em cerca de 75% ainda persistem erros, não podendo o lançamento prosseguir com tais erros, em atenção ao princípio da verdade material;

Considerando que o impugnante alega cerceamento do direito de defesa, caso não seja determinada nova diligência a cargo de Auditor Fiscal estranho ao feito, para depuração do lançamento deste item da autuação, em face à planilha em meio magnético acostada à fl. 1.100 dos autos;

Considerando que na referida planilha o impugnante alega a ocorrência dos seguintes erros nos exercícios objeto da autuação, no caso exercícios de 2008, 2009 e 2010:

Exercício de 2008

i) Meses de janeiro a dezembro – Faltou considerar o ICMS diferença de alíquotas na apuração, porém está

abatendo o respectivo valor no DESENVOLVE;

ii) Mês de janeiro/2008 – Faltou também adicionar ICMS sobre devolução de mercadorias não incentivadas no valor de R\$ 43,69;

iii) Mês de junho/2008 - Também adicionou indevidamente ICMS sobre Remessa de Produtos Incentivados em Demonstração, no valor de R\$ 234,30;

iv) Mês de julho/2008 – Também faltou excluir ICMS sobre Devolução de Mercadoria não Incentivada, no valor de R\$ 215,13;

Exercício de 2009

i) Meses de janeiro a dezembro – Faltou considerar o ICMS diferença de alíquotas na apuração, porém está abatendo o respectivo valor no DESENVOLVE;

ii) Mês de abril/2009 – Faltou considerar Devolução de Vendas de Mercadorias Incentivadas, no valor de R\$ 45,51;

iii) Mês de setembro/2009 - Considerou débito de ICMS sobre Remessa de Produtos Incentivados em Demonstração, no valor de R\$ 127,89;

iv) Mês de novembro/2009 - Considerou débito de ICMS sobre Remessa de Produtos incentivados em Demonstração, no valor de R\$ 6.034,05;

Exercício de 2010

i) Meses de janeiro a dezembro - Faltou considerar o ICMS diferença de alíquotas na apuração, porém está abatendo o respectivo valor no DESENVOLVE;

ii) Mês de janeiro/2010 – Desconsiderou o ICMS sobre Remessa de Produtos Incentivados em Demonstração, no valor de R\$ 200,64;

iii) Mês de fevereiro/2010 – Utilizou valor incorreto do diferencial de alíquotas por inversão de digitação;

iv) Mês de março/2010 – Deixou de considerar o ICMS sobre devolução de venda de mercadorias não incentivada, no valor de R\$ 153,00;

v) Mês de setembro/2010 – Utilizou valor incorreto de estorno de débito.

SOLICITA-SE AO AUDITOR FISCAL DILIGENCIADOR

2. VERIFIQUE E ANALISE os erros aduzidos pelo impugnante, constantes da planilha inserta em meio magnético de fl. 1.100, conforme discorrido acima, e, se for o caso, proceda aos ajustes e correções porventura devidos, observando o seguinte:

a) No tocante à alegação defensiva referente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, de **não consideração do ICMS diferença de alíquotas na apuração, porém que está se abatendo o respectivo valor no DESENVOLVE**, proceda a devida verificação na aduzida apuração e, caso se confirme o alegado pelo impugnante, exclua os valores constantes nas Colunas dos demonstrativos elaborados pelo autuante onde o ICMS DIFAL está sendo abatido do valor incentivado apurado;

b) Quanto às demais alegações defensivas atinentes ao exercício de 2008, constantes dos itens **ii, iii e iv** - conforme discorrido acima-, proceda aos ajustes conforme aduzido pelo impugnante, caso confirmados os valores apontados;

c) Do mesmo modo, no tocante ao exercício de 2009, se comprovadas as alegações defensivas constantes nos itens **ii, iii e iv** - conforme discorrido acima-, proceda aos ajustes conforme aduzido pelo impugnante, caso confirmados os valores apontados;

d) No tocante ao exercício de 2010, se comprovadas as alegações defensivas constantes nos itens **ii, iii, iv e v** - conforme discorrido acima -, proceda aos ajustes conforme aduzido pelo impugnante, caso confirmados os valores apontados.

e) Após elabore novos demonstrativos/planilhas, se for o caso, com os ajustes e correções realizados.

INFRAÇÃO 02

Considerando que o impugnante alega que não foi juntado ao Auto de Infração qualquer documento que comprove que na época dos fatos geradores os clientes estavam em situação irregular, bem como que o sistema adotado pela SEFAZ só permite que possa pesquisar a situação cadastral atual dos seus clientes, não podendo verificar o passado, o que implica em cerceamento do seu direito de defesa;

Considerando que o exame, por amostragem, dos dados cadastrais dos Contribuintes destinatários das notas fiscais emitidas pelo autuado abaixo identificados, arroladas no levantamento levado a efeito pelo autuante,

permite constatar que descabe a exigência fiscal, haja vista que no período objeto da autuação estes se encontravam em situação cadastral regular, a exemplo dos seguintes destinatários:

Inscrição Estadual nº. 065.935.402 – (fl.181 dos autos) - suspenso em 01/11/2011 – está sendo exigido em 2008;

Inscrição Estadual nº. 057.922.072 – (fl.191 dos autos) – baixado em 04/03/2009 – está sendo exigido no mês de janeiro de 2008.

SOLICITA-SE AO AUDITOR FISCAL DILIGENCIADOR

2. VERIFIQUE os dados cadastrais de todos os destinatários das notas fiscais arroladas neste item da autuação e, após, exclua da exigência fiscal todos os valores referentes às notas fiscais cujos destinatários se encontravam em situação regular no momento de ocorrência do fato gerador. Elabore novos demonstrativos com os ajustes e correções efetuados.

A **diligência foi cumprida** pelo ilustre Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, conforme o Parecer ASTEC Nº 042/2023, no qual, após tecer considerações preliminares e se reportar ao pedido constante da diligência solicitada pela 1ª JJF, após o detalhamento da conclusão da diligência apontou o valor remanescente: Infração 01 restando como devido o ICMS em valor histórico de R\$ 9.660,79; Infração 02, remanescendo como devido o ICMS em valor histórico de R\$ 82,71.

O autuante, cientificado do Parecer ASTEC Nº. 042/2023, consignou a sua ciência (fl. 1.130 vol. IV). O autuado, cientificado do Parecer ASTEC Nº 042/2023, via DT-e, (fls. 1.131/1.132) não se manifestou.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a JJF:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, todas, objeto de impugnação por parte do autuado.

Inicialmente, cabe registrar que o presente PAF, antes mesmo de chegar ao CONSEF pela primeira vez, foi objeto de diversas intervenções do autuado - Defesa inicial e Manifestações posteriores -, bem como de diversas intervenções da Fiscalização - Informação Fiscal inicial e pronunciamentos posteriores, sem que as controvérsias tivessem sido pacificadas na sua totalidade, mas apenas parcialmente.

Após a chegada nesta JJF foram solicitadas cinco diligências, sendo que a terceira diligência foi cumprida por Auditor Fiscal estranho ao feito, cujo resultado reduziu o valor do débito da infração 01 em cerca de 75%. A quinta diligência foi realizada pela Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF) por Auditor Fiscal designado, cujo resultado será objeto no exame do mérito da autuação. As demais diligências não foram cumpridas na forma solicitada.

Passo então ao exame das preliminares de nulidades arguidas pelo impugnante.

Verifico que o lançamento de ofício em lide apresenta as descrições das infrações imputadas ao autuado de forma clara, inclusive com os registros adicionais feitos pelo autuante no campo próprio da descrição da infração, sendo possível identificar-se o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, a data de ocorrência do fato gerador, o montante do débito, em cada infração.

No presente caso, não vislumbro qualquer ofensa aos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, notadamente o da legalidade, do direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo observadas as disposições normativas que regem a matéria, especialmente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O autuado teve ciência da autuação, inclusive recebeu os elementos - planilhas, demonstrativos, etc. - elaborados pelo autuante, tendo exercido o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, conforme exerceu plenamente.

Na sessão de julgamento a ilustre patrona do Contribuinte arguiu a nulidade do Auto de infração alegando o lapso temporal ocorrido entre a data da lavratura do Auto de Infração e data da realização do julgamento que, a seu ver, aponta a precariedade do lançamento.

Apesar de efetivamente ter ocorrido o lapso temporal aduzido pela nobre patrona do autuado, registre-se, atualmente incomum no âmbito deste CONSEF, por certo que, no presente caso, as diversas intervenções do impugnante com apresentação da Defesa vestibular e Manifestações posteriores e do autuante na Informação Fiscal inicial e pronunciamentos posteriores, além das diligências solicitadas em face às alegações defensivas e na busca da verdade material, terminaram por causar um tempo maior para deslinde da questão.

Entretanto, tal ocorrência não implica nulidade do ato, mesmo porque, conforme dito, decorrente também da observância das alegações defensivas, que culminaram com a redução substancial do débito, conforme será

visto mais adiante.

Diante do exposto, não acolho as preliminares de nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, relativamente à infração 01 – Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE -, em face ao resultado trazido pelo Auditor Fiscal estranho ao feito que cumpriu a terceira diligência, que reduziu o débito em cerca de 75%, contudo o impugnante alegar a existência, ainda, de erros, dizendo que não pode o lançamento prosseguir com tais erros, em atenção ao princípio da verdade material, alegando, inclusive, cerceamento do direito de defesa, caso não seja determinada nova diligência, para depuração do lançamento deste item da autuação, essa Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), a fim de que Auditor Fiscal procedesse as verificações detalhadas na referida diligência.

A diligência foi cumprida nos termos do Parecer ASTEC N° 042/2024 (fls.1.116 a 1.127 – vol. IV0, da lavra do ilustre Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, no qual de forma muito bem detalhada esclarece as providências tomadas no levantamento fiscal realizado.

Conforme pontuado pelo diligenciador, no trabalho fiscal utilizou como fonte de dados: (a) Planilhas de cálculos denominadas “ANEXO 02-A INFRAÇÃO 01 Reconflex Desenvolve 2008 apos diligencia”, “ANEXO 02-A INFRAÇÃO 01 Reconflex Desenvolve 2009 apos diligencia” e “ANEXO 02-A INFRAÇÃO 01 Reconflex Desenvolve 2010 apos diligencia”, gravadas no CD, fl. 1.068, produzidas pelo Auditor Fiscal estranho ao feito; (b) Planilhas gravadas no CD, fl. 1.100, elaboradas pela autuada; e (c) Dados das Declarações Mensais de Apuração do ICMS – DMAs de 2008 a 2010 (arquivos gravados no CD anexo na pasta dma-2008 e 2010). (c) “Revisão Apuração Fiscalização Desenvolve 2008_2010”, alegações do autuado quanto aos erros existentes após a última revisão.

Verifico que os tópicos aduzidos pelo impugnante, apontados na diligência solicitada por esta JJF, foram observados pelo diligenciador, que corrigiu os demonstrativos elaborados pelo Auditor Fiscal estranho ao feito que cumpriu a terceira diligência, o que resultou no refazimento dos cálculos e redução do valor do ICMS devido para R\$ 9.660,79, conforme demonstrativo que elaborou.

Diante disso, acolho o resultado trazido nos termos do Parecer ASTEC N° 042/2024, sendo parcialmente subsistente este item da autuação, que passa do valor do ICMS originalmente exigido na autuação de R\$ 479.097,95 para R\$ 9.660,79, conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo - Infração 01

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/01/2008	09/02/2008	464,25	17,00	60,00	78,92
31/07/2008	09/08/2008	4.722,09	17,00	60,00	802,75
31/08/2008	09/09/2008	6.013,14	17,00	60,00	1.022,23
30/09/2008	09/10/2008	5.935,14	17,00	60,00	1.008,97
31/10/2008	09/11/2008	6.603,03	17,00	60,00	1.122,52
30/11/2008	09/12/2008	12.955,09	17,00	60,00	2.202,37
31/03/2009	09/04/2009	0,08	17,00	60,00	0,01
30/04/2009	09/05/2009	481,84	17,00	60,00	81,91
31/05/2009	09/06/2009	0,03	17,00	60,00	0,01
31/07/2009	09/08/2009	0,05	17,00	60,00	0,01
31/08/2009	09/09/2009	0,92	17,00	60,00	0,16
31/10/2009	09/11/2009	0,05	17,00	60,00	0,01
31/01/2010	09/02/2010	0,05	17,00	60,00	0,01
31/03/2010	09/04/2010	1.620,06	17,00	60,00	275,41
31/05/2010	09/06/2010	0,02	17,00	60,00	0,00
31/07/2010	09/08/2010	0,15	17,00	60,00	0,02
30/09/2010	09/10/2010	17.809,75	17,00	60,00	3.027,66
31/12/2010	09/01/2011	222,48	17,00	60,00	37,82
Total					9.660,79

No tocante à infração 02 - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas -, cabe observar que esta JJF considerando que o exame, por amostragem, no sistema da SEFAZ/BA, dos dados cadastrais dos Contribuintes destinatários das notas fiscais emitidas pelo autuado arroladas no levantamento levado a efeito pelo autuante, permitiu constatar que no período objeto da autuação os destinatários com Inscrição Estadual n° 065.935.402 e Inscrição Estadual n° 057.922.072, se encontravam em situação cadastral regular, portanto, sendo descabida a exigência fiscal, converteu o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), a fim de que Auditor Fiscal verificasse os dados cadastrais de todos os destinatários das notas fiscais arroladas neste item da autuação e, após, excluísse todos os valores referentes às notas fiscais cujos destinatários se encontravam em situação regular no momento de ocorrência do fato gerador.

A diligência foi cumprida nos termos do Parecer ASTEC Nº 042/2024, no qual, de forma detalhada, o diligenciador esclarece as providências tomadas no levantamento fiscal realizado, ou seja, para cada exercício fiscalizado, mediante consultas aos registros cadastrais da SEFAZ, identificou a situação cadastral dos adquirentes e suas respectivas condições, se Normal, Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Ambulante no momento da ocorrência dos fatos geradores, tendo procedido as exclusões, restando apenas como ICMS devido o valor de R\$ 82,71, conforme demonstrativo que elaborou.

Cabível o registro feito pelo diligenciador no sentido de que, grande parte dos destinatários em 2010 eram contribuintes inscritos no CAD-ICMS na condição de Ambulante, que a partir de 01/01/2011 tiveram suas inscrições estaduais baixadas de ofício, devido a revogação do inc. IV do caput do art. 150 do RICMS/97, quando tal condição cadastral foi extinta.

Assim sendo, acolho o resultado trazido nos termos do Parecer ASTEC Nº 042/2024, sendo parcialmente subsistente este item da autuação, que passa do valor do ICMS originalmente exigido na autuação de R\$ 123.863,45 para R\$ 82,71, conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de Débito - Infração 02

Data Ocorrência	Tata Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
30/09/2008	09/10/2008	286,52	17,00	60,00	48,71
31/05/2010	09/06/2010	200,00	17,00	60,00	34,00
Total					82,71

Relativamente à infração 03 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado neste Estado -, verifica-se na planilha elaborada pelo autuante denominada RECONFLEX_2008_2010_VENDAS_MICRO_inscrição irregular, que os produtos constantes na coluna “Descrição” são colchões e travesseiros.

Ocorre que referidos produtos somente foram incluídos no art. 353, item 41 do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, mediante a Alteração nº 141 (Decreto nº 12534, de 23/12/10, DOE de 24/12/10) produzindo efeitos a partir de 01/03/11, ou seja, no período objeto da autuação, no caso 2008, 2009 e 2010, inexistia a obrigação para que o autuado procedesse a retenção e o recolhimento do imposto na condição de sujeito passivo por substituição.

Dessa forma, no tocante aos destinatários que constam na planilha na coluna “Situação” como “normal”, descabe a exigência, sendo excluídos os respectivos valores exigidos.

Do mesmo modo, descabe, também, a exigência fiscal no tocante aos destinatários que constam na referida planilha na coluna “Situação” como inapto, suspenso e irregular, pois, conforme o resultado trazido pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF, Parecer ASTEC Nº. 042/2024, referente à infração 02, à época de ocorrência dos fatos estes mesmos destinatários de que cuida esta infração 03 se encontravam na situação de ativo, conforme detalhamento apresentado pelo ilustre diligenciador na infração 02.

Diante disso, a infração 03 é improcedente.

No respeitante à infração 04, assiste razão ao autuante quando diz que a legislação do ICMS não prevê a modalidade de compensações do imposto e mesmo que seja destacado com alíquota maior, o aproveitamento do crédito só é permitido pela alíquota correta.

A análise da planilha elaborada pelo autuante referente a este item da autuação permite constatar que, de fato, o autuado se creditou a mais do imposto, a exemplo da Nota Fiscal nº 3008, cuja base de cálculo do ICMS tem o valor de R\$ 2.600,00, tendo o autuado se creditado do valor de R\$ 260,00, com alíquota de 10%, quando a alíquota correta é de 7% já que oriunda do Estado de São Paulo, sendo objeto da glosa o valor de R\$ 78,00, diferença entre o valor creditado indevidamente e o valor correto do crédito fiscal de R\$ 182,00 (260,00 - 182,00 = 78,00).

Assim sendo, a infração 04 é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração ter abrangido o montante conforme a legislação.

VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF nº 0032-01/24), desonerou o sujeito passivo reduzindo parcialmente o crédito tributário lançado de R\$ 652.941,66, para R\$ 18.205,58, em valores originais

na data do julgamento, fls. 1153 a 1184, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

No mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado está relacionada à decretação da procedência parcial da infração, sendo este o objeto do Recurso de Ofício.

Quanto às Infrações, as condutas infratoras foram assim descritas:

Infração 01 *Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve*

A principal causa da infração foi que, segundo autuante, o sujeito passivo não fez as exclusões das operações que não se referiam a operações próprias e não seriam incentivadas quando da apuração do valor da parcela incentivada, trouxe como exemplo os CFOPs 1949, 2949, nas entradas e 5949 e 6949, nas saídas. Esta infração foi motivo de diversas diligências, sendo a última realizada pelo Ilustre Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, que descreveu pormenorizadamente os ajustes executados no levantamento fiscal, que resultou numa redução significativa do valor do ICMS cobrado de R\$ 479.097,95 para R\$ 9.660,79, conforme demonstrativo acostados aos autos.

Infração 02 *Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2008, janeiro, março a maio, setembro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 123.863,45, acrescido da multa de 60%.*

Essa infração foi lavrada em função do sujeito passivo, na condição de estabelecimento industrial, ter efetuado vendas a contribuintes com situação cadastral irregular, seja a micro empresas, empresas de pequeno porte ou ambulantes, assim como também a contribuintes inscritos na condição de normal, isto é, que utilizam a conta corrente fiscal, com a utilização de alíquota de 7%, só permitida para contribuintes regularmente inscritos na condição de ambulantes, micro empresas, empresas de pequeno porte, nunca para contribuintes inscritos como NORMAIS. Após diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), com emissão do Parecer nº 042/2024, foram procedidas as exclusões necessárias onde remanesceu apenas como ICMS devido o valor de R\$ 82,71.

Infração 03 - *Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado neste Estado*

Nesta última, o contribuinte teria realizado vendas para os contribuintes com inscrições cadastrais irregulares, ferindo determinação do artigo 353 do RICMS-BA, há época, Decreto nº 6.284/97, pois o contribuinte deveria efetuar a retenção do ICMS, posto que nestes casos, assume a condição de contribuinte substituto, fato que não ocorreu com os produtos constantes na coluna “Descrição” como colchões e travesseiros. O julgador de piso rechaçou a cobrança e eu me alinho totalmente quando assim se pronunciou:

“... referidos produtos somente foram incluídos no art. 353, item 41 do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, mediante a Alteração nº 141 (Decreto nº 12534, de 23/12/10, DOE de 24/12/10) produzindo efeitos a partir de 01/03/11, ou seja, no período objeto da autuação, no caso 2008, 2009 e 2010, inexistia a obrigação para que o autuado procedesse a retenção e o recolhimento do imposto na condição de sujeito passivo por substituição.

Dessa forma, no tocante aos destinatários que constam na planilha na coluna “Situação” como “normal”, descabe a exigência, sendo excluídos os respectivos valores exigidos.

Do mesmo modo, descabe, também, a exigência fiscal no tocante aos destinatários que constam na referida planilha na coluna “Situação” como inapto, suspenso e irregular, pois, conforme o resultado trazido pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF, Parecer ASTEC Nº. 042/2024, referente à infração 02, à época de ocorrência dos fatos estes mesmos destinatários de que cuida esta infração 03 se encontravam na situação de ativo, conforme detalhamento apresentado pelo ilustre diligenciador na infração 02. “

Diante de todo o exposto, ratifico a decisão, considerando o auto PROCEDENTE EM PARTE, votando pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0011/12-2**, lavrado contra **RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.205,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2024.

RUBENS DE BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA - RELATORA

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS