

A. I. Nº
AUTUADO
AUTUANTE
ORIGEM
PUBLICAÇÃO

- 278999.0007/17-8
- RG COMÉRCIO E INDÚSTRIA EIRELI - EPP
- CLÉBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
- DAT METRO / INFAS INDÚSTRIA
- INTERNET – 10/06/2024

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0098-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. O Autuado não apresentou comprovação de que reteve e recolheu o imposto devido. Em sede de diligência foi aplicada a legislação de regência, vigente por ocasião da ocorrência dos fatos geradores para apuração da base de cálculo, reduzindo o valor da exação. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/02/2017, exige crédito tributário no valor de R\$ 802,854,28, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **07.02.03.** Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro de 2012 a março de 2015. Exigido o valor de R\$ 61.105,27, acrescido da multa de 60%;

Consta como complemento “O contribuinte deixou de efetuar a retenção do ICMS nas operações de Saídas de mercadorias para Bonificação, classificados no CFOPs nº. 5.910, relacionados no Demonstrativo de Anexo I.

Infração 02 - **07.02.03.** Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro de 2012 a março de 2015. Exigido o valor de R\$ 741.854,28, acrescido da multa de 60%;

O Autuado impugna o lançamento, fl. 190 a 204, articulando os argumentos resumidos a seguir.

Infração 01 - mercadorias entregues à título de bonificação. Não incidência do ICMS. Entendimento STF e STJ. Recurso repetitivo 1.111.156/SP. Inexistência de operação mercantil na hipótese.

Destaca que o Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias - ICMS tem como regulamento geral a Lei Complementar nº 87/1996 – Lei Kandir, que confere tratamento normativo ao imposto em seu art. 2º, cujo teor reproduz. Assim, a partir da Lei Complementar 87/96 se depreende que o ICMS como hipótese de incidência as operações de circulação de mercadorias, e

necessariamente como base de cálculo, o valor da operação mercantil realizada, “e não sobre simples mercadorias, ou quaisquer espécies de circulação” segundo a lição de José Eduardo Soares de Melo.

Registra que, por operação mercantil se subentende o negócio jurídico mercantil relativo à transmissão onerosa de um direito de posse ou propriedade sobre o bem corpóreo (ou virtual) destinado ao comércio, sendo irrelevante a mera circulação física ou econômica. (Precedentes: STJ - REsp nº 772.891-RJ- 1ª T.-Rel. Min. Luiz Fux - j.15.3.07 - DJU 1 26.4.07, p.219; REsp 1.125.133/SP, 1ª Seção - Rel. Min. Luiz Fux - j. 25.8.10 - Dje 10.9.10; STF - Ag.Rg no Agravo de Instrumento 769.897 - 2ª T., Re. Min. Ayres Britto, j. 8.2.11, DJe 25.4.11, p.35).

Revela que a jurisprudência das nossas Cortes Superiores sedimentou entendimento para a exclusão, da base de cálculo do ICMS, todas as operações de circulação de mercadorias que não importem transmissão onerosa, a exemplo das saídas de mercadorias a título de bonificação e brindes - hipótese objeto da Autuação ora combatida - e, acerca das quais fixou, o STJ, o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Repetitivo 1.111.156/SP, resumido em sua ementa, cujo teor reproduz às fls. 192 e 193.

Observa que o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.111.156/SP pacificou o entendimento de que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os descontos concedidos incondicionais ou mercadorias dadas em bonificação e brindes.

Assinala que a posição defendida pelo STJ acerca da não incidência de ICMS nas operações em que as mercadorias são dadas em bonificação (ou em forma de brindes) foi amplamente acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a manifestar-se em igual sentido.

Deste modo, considerando os fatos expostos acima, não há qualquer dúvida que a Infração 01 não possui qualquer respaldo legal, uma vez que pretendeu exigir ICMS sobre o valor de operações envolvendo mercadorias dadas em bonificação e/ou brindes, incidência amplamente rechaçada pela jurisprudência das Cortes Superiores, de modo que deve ser julgada improcedente por este Egrégio Conselho.

Ao abordar conjuntamente as Infrações 01 e 02, registra que tem como atividade empresarial a exploração de jazidas minerais, principalmente para produção, comercialização e distribuição de águas minerais envasilhadas em materiais descartáveis (pequenas e médias garrafas e copos) e nos garrafões retornáveis de 20 litros, conforme discriminado nos seus atos constitutivos.

Sendo assim, está submetida ao recolhimento do Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias - ICMS incidente sobre suas operações, conforme previsto no art. 155, inciso II, da CF/88.

Lembra que no Estado da Bahia o referido imposto é regulamentado através da Lei nº 7.014/96, que prevê em seu art. 19, incisos I ao VI, a aplicação da pauta fiscal a ser utilizada como base de cálculo do ICMS na comercialização das mercadorias discriminadas nos próprios incisos ou através de regulamento. Dentro desta perspectiva, foi acrescentado o inciso VI, ao § 11º, do art. 289, do RICMS-BA/12), estabelecendo que a base de cálculo da substituição tributária nas operações envolvendo águas minerais será o valor fixado em pauta fiscal para efeito de pagamento do ICMS.

Cita que, conforme a Instrução Normativa nº 50/13 SEFAZ/BA, se encontrava obrigada a recolher, em substituição tributária (antecipação para frente), o ICMS das transações futuras, com base de cálculo presumida, sempre em valor fixado em pauta fiscal, os valores que elenca na tabela que acosta à fl. 198.

Afirma ser cediço que a aplicação da pauta fiscal como base para o recolhimento do ICMS é método amplamente rechaçado pela jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça, conforme entendimento cristalizado na Súmula 431 do STJ, cujo teor reproduz.

Nesse sentido, informa que impetrou Mandado de Segurança Preventivo, tombado sob nº 0516305-96.2014.8.05.0001, com o objetivo de proteger-se da cobrança incorreta do ICMS nas suas operações de venda envolvendo águas minerais, submetidas ao regime de antecipação tributária, tendo por base o regime de pauta fiscal, conforme prevê a legislação do Estado da Bahia.

Nesse sentido, consoante se pode constatar da cópia da petição inicial do Mandado de Segurança e da decisão em anexo (doc. 02 e doc. 03), foi requerida, e Deferida a Liminar, fls. 217 a 233.

Explica que a decisão em comento, além de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, impediu a Autoridade Fiscal de exigir da ora Impugnante o ICMS devido com base no regime de pauta fiscal, inclusive, obstou a Autoridade Fiscal de realizar “qualquer autuação em razão do não recolhimento autorizado judicialmente”, conforme se depreende da parte dispositiva da referida decisão, cujo teor reproduz à fl. 200.

Assinala que, apesar da clareza da decisão liminar proferida pelo Ilustre Magistrado da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, a Autuação Fiscal procedeu, sistematicamente, ao descumprimento do aludido comando judicial, vindo a constituir, e cobrar, crédito tributário materializado pelas Infrações 01 e 02 cuja exigibilidade encontrava-se suspensa!!!

Registra que ao proceder desta forma, a Fiscalização incorreu, não em uma, mas 04 (quatro) irregularidades distintas, em flagrante descumprimento as determinações judiciais constantes na mencionada decisão (doc. 03).

Por isso, assevera ser evidente que o crédito tributário oriundo do presente Auto de Infração foi irregularmente constituído, razão pela qual requer-se o reconhecimento de sua nulidade ou improcedência. Uma vez impedida de lhe exigir o pagamento do ICMS com base na pauta fiscal, deveria a Autoridade Fiscal investigar cada operação em que a Impugnante figura como substituta tributária, a fim de verificar o ICMS do valor real da operação, o que claramente não foi realizado na situação em apreço.

Pondera que se observando a fundamentação jurídica que embasa a Súmula 431, do STJ, se verifica que a principal razão de sua aplicação no direito tributário é afastar a utilização de uma presunção absoluta, sem qualquer razoabilidade, como ocorre quando da aplicação da pauta fiscal. Prossegue destacando que, especificamente em relação à aplicação da pauta fiscal para fins de antecipação tributária, o Eg. Superior Tribunal de Justiça publicou o Informativo nº 0442, conforme descrito às fls. 201 e 212.

Observa que, nesse sentido, leciona, entre outros, o Prof. José Eduardo Soares de Melo, em seu livro intitulado “ICMS Teoria e Prática”, em que assim se manifesta, fl. 202.

Aduz que a aplicação da pauta fiscal como base para o recolhimento do ICMS nas operações de antecipação tributária é método rechaçado e ilegal, que afronta a jurisprudência e a Súmula do STJ, na medida em que impõe arbitrariamente o valor da base de cálculo do tributo em caráter geral, subsistindo alternativa para tal postura do Fisco Estadual, a exemplo do MVA – Margem de Valor Agregado, previsto no art. 8º, da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir).

Ressalta que o descumprimento da Autoridade Fiscal ao comando judicial emanado do Magistrado 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, nos autos do Mandado de Segurança nº 0516305-96.2014.8.05.0001, vem provocando incontáveis transtornos para a Impugnante, que se vê constrangida a um procedimento fiscal em absoluto desacordo com a liminar alcançada, razão pela qual não pode ser tolerado.

Registra que a Lei nº 12.016/2009, que disciplina o Mandado de Segurança, estabelece, em seu o art. 26, que constitui crime de desobediência, na forma do art. 330, do Código Penal, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei nº 1.079/1950, quando cabíveis, cujo teor reproduz.

Arremata frisando que, considerando os fatos expostos acima, não há qualquer dúvida que o Auto de Infração não possui qualquer respaldo legal, de modo que deve ser julgado nulo ou

improcedente por este Egrégio Conselho.

Conclui pugnando pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, às fls. 236 a 239, nos termos a seguir resumidos.

Destaca em relação à Infração 01, que o Autuado, através do seu preposto, contesta os lançamentos realizados e cita que a partir da Lei Complementar 87/96 se depreende que o ICMS como hipótese de incidência nas operações de circulação de mercadorias, e necessariamente como base de cálculo, é o valor da operação mercantil realizada “e não sobre simples mercadorias, ou quaisquer espécies de circulação”. Insere também vários entendimentos emitidos por Tribunais Superiores, especialmente o Recurso Especial Repetitivo n. 1.111.156/SP, que a seu ver, pacificou o entendimento de que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os descontos concedidos incondicionais ou mercadorias dadas em bonificação e brindes (grifo da defesa).

Esclarece que o próprio Regulamento do ICMS do Estado da Bahia não define previsão para a não incidência do ICMS sobre as bonificações, ficando estas operações, mesmo que não onerosas para os adquirentes, sujeita a tributação normal do ICMS.

Ressalta que o art. 388, do RICMS/BA-2012 considera brinde ou presente a mercadoria que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tiver sido adquirida para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final.

Observa que, não se deve confundir a bonificação com um brinde. Destaca que a bonificação é efetuada com mercadorias normalmente comercializadas pelo contribuinte, já os brindes, para serem assim considerados, não podem fazer parte do negócio da empresa, ou seja, não há brinde com mercadorias do estoque da empresa, portanto, é incabível a contradita do Autuado.

Diz que, relativamente às Infrações 01 e 02 no que se refere a substituição tributária e aplicação de pauta fiscal, a autuada contesta os lançamentos citando súmula 431, do STJ, que define ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal, tendo impetrado Mandado de Segurança Preventivo, tombado sob n. 0516305-96.2014.8.05.0001, com objetivo de proteger-se da cobrança incorreta do ICMS nas suas operações de venda envolvendo águas minerais, submetidas ao regime de Substituição Tributária do Estado da Bahia.

Observa não haver o que se falar em descumprimento do Mandado de Segurança por parte da Fiscalização - Medida Liminar foi deferida em 06/05/2014, conforme anexos às fls. 230 a 233, e a grande maioria dos eventos que foram lançados no presente auto de infração referem-se a períodos pretéritos àquele despacho, conforme datas das ocorrências das infrações relacionadas no próprio auto de infração e demais demonstrativos complementares apensos.

Registra que o Autuado foi objeto de diversos Regimes Especiais de Fiscalização e Pagamento do Imposto, conforme dados no sistema de processos tributários, com base no art. 46, inciso III, da Lei Estadual n º 7.014/96, o que denota ser a autuada uma contumaz infratora fiscal, e que a sua intenção é, tão-somente, eximir-se do pagamento do ICMS previstos na legislação tributária.

Frisa que estando o Autuado em Regime Especial de Fiscalização e Pagamento de Imposto, inserimos abaixo relatório de recolhimentos do ICMS da substituição tributária realizados pela autuada relativos aos períodos de jan/2012 a set/2015 e pode-se constatar que os maiores valores de recolhimentos foram efetuados entre o período de out/2014 a set/2015, após o início da vigência da Medida Liminar concedida.

Ressalta que toda a atividade administrativa de lançamento que ensejou a lavratura deste Auto foi pautada em regras predeterminadas pela legislação tributária, realizando-se um ato vinculado à Lei, em sentido lato, compreendendo a Lei 7.014/96 que institui o ICMS neste Estado e o seu Regulamento, visando tão somente a defender os interesses do Estado e, por conseguinte, dos cidadãos e que, em nenhum momento foram olvidados os princípios básicos da legalidade,

moralidade e finalidade com que devem estar sintonizadas a atuação da fiscalização, conforme evidencia, de forma inequívoca, o contexto desta informação fiscal.

Menciona que as questões de constitucionalidade estão dirigidas a autoridades não competentes para reconhecer-las, ficando a critério deste colendo Conselho, representar ao Secretário da Fazenda nos termos do art. 167 e 168, do RPAF-BA/99, caso as acolha.

Conclui, mantendo a autuação fiscal.

Consta às fls. 246 a 249, cópia do Mandado de Segurança no Processo nº 516305-96.2014.8.05.0001, impetrado pelo Autuado junto a 4ª Vara de Fazenda Pública de Salvador requerendo medida liminar para que seja afastada a cobrança de ICMS com base no regime de Pauta Fiscal, prevista no item 5.16 da Instrução Normativa nº 50/2013.

Em diligência, a 5ª JJF, fls. 251 a 254, solicita a PG-PROFIS para que fosse esclarecida a atual situação no judiciário sobre o supra citado Mandado de Segurança, cópia da Decisão Interlocutória às fls. 262 a 263v, bem como informar se a liminar proferida afasta a cobrança do ICMS sobre as bonificações, bem como a aplicação da pauta fiscal como base cálculo.

No Parecer da PGE-PROFIS, acostado às fls. 257 a 269, o Procurador designado conclui que a decisão interlocutória exarada através do Mandado de Segurança no Processo nº 516305-96.2014.8.05.0001, impetrado pelo Autuado junto a 4ª Vara de Fazenda Pública de Salvador não produziu qualquer efeito jurídico contra o Estado, uma vez que não se formou a relação processual, destacando ainda que os fatos geradores objeto do presente lançamento ocorreram em data anterior a decisão acautelatória.

No tocante às Bonificações, depois de esclarecer que a análise demanda apreciação por ocasião do julgamento pelo CONSEF, disse que, se trata de matéria com entendimento pacífico no sentido da não incidência do ICMS nas bonificações ou descontos incondicionais, tendo sido, inclusive, objeto do Recurso Especial nº 1.111.156/SP, sob a ótica e sistemática dos recursos repetitivos.

Em nova solicitação de diligência a 5ª JJF, solicitou parecer à DITRI para que informasse se em relação ao período em que havia previsão regulamentar, tem ou tinha o Autuado termo de acordo para operar com pauta fiscal. E, caso fosse negativa a resposta, que informasse também se no presente caso há de se na autuação sob exame, como elemento integrante da formação do ICMS-ST a MVA ou os valores constantes em pauta fiscal.

A DITRI-SEFAZ, informa à fl. 279, que em relação ao estabelecimento autuado não foi localizado no Sistema de Processos - CPT, termo de acordo algum e nem mesmo qualquer pedido nesse sentido pelo Autuado.

Instada a PGE-PROFIS, fl. 275, se manifestar sobre a exequibilidade no Poder Judiciário para o presente crédito tributário se no presente caso fosse aplicada a pauta fiscal como um dos critérios de quantificação da base de cálculo do ICMS-ST, mesmo não tendo o Autuado o termo de acordo para assim proceder, se posicionou no sentido de que, de acordo com o “*novo posicionamento do STF, por conduto do RE 593849, no regime de repercussão geral, a jurisprudência sobre a pauta fiscal não se modificou ainda, em vista da atualidade da mudança, mantendo-se assim, no sentido da impossibilidade da aplicação de pauta fiscal para definição de base de cálculo no regime ST*” .

Em diligência à INFRAZ INDÚSTRIA, essa 3ª JJF, fl. 308, solicitou que fossem elaborados novos demonstrativos de apuração e de débito das Infrações 01 e 02, levando em consideração, na apuração da base cálculo para obtenção do valor do imposto a ser retido, a condição do Autuado de não possuir termo de acordo com a SEFAZ para operar com Pauta Fiscal e aplicando a

legislação vigente correspondente na data de ocorrência de cada fato gerador arroladas no levantamento fiscal.

Consta às fls. 311 e 312, o resultado da diligência solicitada apresentando os novos demonstrativos aplicando a legislação vigente correspondente na data de ocorrência de cada fato gerador arroladas no levantamento fiscal, os quais discriminam a redução da exigência fiscal da Infração 01, para R\$ 347,71, e da Infração 02, para R\$ 338.558,57.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 320 e 321, o Autuado não se manifesta nos autos.

Em sustentação oral o patrono do Autuado, Dra. Marcellle Farias Pitta, OAB-BA-75.547, na assentada do julgamento, reiterou todos seus argumentos articulados em sua peça defensiva.

VOTO

Inicialmente, em que pese não terem sido arguidas questões prejudiciais, depois de examinar todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração da exigência fiscal se encontra em conformidade com os fatos descritos no corpo do Auto de Infração. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precípuamente nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a autuação.

No que concerne a alegação defensiva de que fora deferida a liminar em Mandado de Segurança por ele impetrado, consigno que em Parecer a PGE-PROFIS, acostado às fls. 257 a 269, o Procurador designado concluiu que a decisão interlocatória exarada através do Mandado de Segurança no Processo nº 516305-96.2014.8.05.0001, impetrado pelo Autuado junto a 4ª Vara de Fazenda Pública de Salvador não produziu qualquer efeito jurídico contra o Estado, uma vez que não se formou a relação processual, destacando ainda que os fatos geradores objeto do presente lançamento ocorreram em data anterior a decisão acautelatória.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações à legislação baiana do ICMS, consoante discriminação pormenorizada no preâmbulo do relatório.

Infração 01 - trata da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes de Bonificação realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Infração 02 - cuida da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado

Em sede de Defesa o Autuado pugnou pela improcedência da Infração 01, assinalando que a posição defendida pelo STJ acerca da não incidência de ICMS nas operações em que as mercadorias são dadas em bonificação (ou em forma de brindes) foi amplamente acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a manifestar-se em igual sentido. Sustentou não haver qualquer dúvida que a Infração 01 não possui qualquer respaldo legal, uma vez que pretendeu exigir ICMS sobre o valor de operações envolvendo mercadorias dadas em bonificação e/ou brindes, incidência amplamente rechaçada pela jurisprudência das Cortes Superiores.

O Autuante em sua informação manteve a autuação ressaltando que o art. 388, do RICMS/BA-2012 considera brinde ou presente a mercadoria que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tiver sido adquirida para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final.

Assinalou que não se deve confundir a bonificação com um brinde. Destacou que a bonificação é efetuada com mercadorias normalmente comercializadas pelo contribuinte, já os brindes, para serem assim considerados, não podem fazer parte do negócio da empresa, ou seja, não há brinde com mercadorias do estoque da empresa, portanto, é incabível a contradita do Autuado.

Depois de examinar os questionamentos que emergiram do contraditório atinentes, especificamente, às operações de saídas internas com mercadorias oriundas de “Bonificações” sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme se verifica nas cópias dos Danfes acostados às fls. 62 a 101, nas quais se evidencia se tratar de mercadorias comercializadas pelo estabelecimento autuado.

Em que pese a jurisprudência do STF e STJ, citada pela Defesa, que aponta no sentido de não incidência do ICMS nas operações de mercadorias a título de bonificações, esclareço que inexiste na legislação de regência do Estado da Bahia qualquer tratamento específico para essas operações, o que significa dizer que se trata de uma operação mercantil comum, haja vista que as mercadorias se destinam a comercialização.

Ademais, esse Órgão de Julgamento não tem competência para deixar de cumprir a legislação estadual posta, como estatui os incisos II e III, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Nos termos expendidos, no que se refere, especificamente, ao alcance da incidência do ICMS nas operações com Bonificações, consigno que a autuação se afigura escorreita e a irregularidade está em consonância com a legislação de regência.

Em relação, conjuntamente, às Infração 01 e 02, o Impugnante em sua peça defensiva, aduziu, citando a Súmula 431 do STJ, a impossibilidade da constituição de crédito tributário sob o regime de Pauta Fiscal utilizado no levantamento fiscal, pugnando pela nulidade da autuação.

Verifica-se que no Anexo 1, do RICMS-BA/12, fls. 313 a 316, do período fiscalizado consta que a aplicação da Pauta Fiscal é prevista somente para os estabelecimentos que possuem termo de acordo com esta SEFAZ.

Instada a Diretoria de Tributação – DITRI-SEFAZ, fl. 279, a se manifestar e informar nos autos se o estabelecimento autuado inscrito sob o nº 063.066.921 no CAD-ICMS-BA possuía termo de acordo para operar com pauta fiscal, declarou expressamente que não foi localizado termo de acordo algum para o assunto “Água Mineral/Refrigerante/Pauta Fiscal-RICMS ART. 289, § 11, VI”.

Com base na informação supra enunciada, essa 3^a JJF converteu os autos em diligência, fl. 308, para que fossem elaborados novos demonstrativos de apuração e de débito das Infrações 01 e 02, levando em consideração, na apuração da base cálculo para obtenção do valor do imposto a ser retido, a condição do Autuado de não possuir termo de acordo com a SEFAZ para operar com Pauta Fiscal e aplicando a legislação vigente correspondente na data de ocorrência de cada fato gerador arroladas no levantamento fiscal.

O diligente apresentou o resultado da diligência, fls. 311 e 312, cujos demonstrativos discriminam a redução da exigência fiscal originalmente lançada para R\$ 347,72 - Infração 01 e R\$ 338.558,58 - Infração 02.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 320 e 321, o Autuado não se manifestou nos autos.

Ao examinar o resultado da diligência, acolho os valores apurados, depois de constatar que os ajustes realizados estão de acordo com a previsão indicada no Anexo 1, do RICMS-BA/12 para cada um dos períodos fiscalizados.

Por isso, concluo pela subsistência parcial da autuação, nos termos discriminados a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

| Infrações | AUTO DE INFRAÇÃO | INFORMAÇÃO FISCAL | JULGA-MENTO | MULTA | DECISÃO |
|---------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------|----------------|
| 01 | 61.105,27 | 347,72 | 347,72 | 60% | PROC. EM PARTE |
| 02 | 741.854,28 | 338.558,58 | 338.558,58 | 60% | PROC. EM PARTE |
| TOTAIS | 802.959,55 | 338.906,30 | 338.906,30 | | |

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278999.0007/17-8, lavrado contra **RG COMÉRCIO E INDÚSTRIA EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 338.906,30**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item 1, da alínea “a” do inciso I, do art.169, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA