

A. I. Nº - 271148.0716/04-9
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA S/A.
AUTUANTES - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA e CARLOS AUGUSTO PAUL CRUZ
ORIGEM - COFEP/NORTE
INTERNET - 11. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0146-04/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS REGISTROS DE SAÍDAS, DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações reconhecidas. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) NOTAS FISCAIS COLETADAS EM POSTOS FISCAIS. b) NOTAS FISCAIS OBTIDAS ATRAVÉS DE INFORMAÇÕES ORIGINÁRIAS DE FORNECEDORES. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovado descaber parte da exigência do tributo, já que o autuado comprova que algumas mercadorias não entraram em seu estabelecimento e outras foram escrituradas. Infrações parcialmente subsistentes. 4. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. a) ENTRADAS TRIBUTADAS CUJAS SAÍDAS OCORRERAM SEM TRIBUTAÇÃO. Infração subsistente. b) BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO EMPREGADOS NA COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. Fato não impugnado. Não acolhidas as argüições de decadência e de nulidade. Incompetência dos órgãos julgadores administrativos para declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, no valor de R\$ 514.152,23, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$82,14, em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
2. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$39,15, em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

3. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$13.840,89, em decorrência de divergência entre os valores lançados do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, referente notas fiscais retidas nos postos fiscais (CFAMT) e não escrituradas pelo autuado, com imposto devido no valor de R\$374.966,26.
5. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, referente notas fiscais obtidas mediante cruzamento de informações constantes nos arquivos magnéticos fornecidos pelos fornecedores e não escrituradas pelo autuado, com imposto devido no valor de R\$15.699,84.
6. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor R\$93.903,35, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. O contribuinte se creditou do ICMS sobre a energia elétrica e serviços de telecomunicação e não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às saídas de mercadorias isentas e não tributadas no período fiscalizado.
7. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor R\$15.620,60, relativo a bens do ativo imobilizado, cujas entradas no estabelecimento ocorreu até 31/12/2000, sendo utilizado na prestação de serviço ou na comercialização, produção, industrialização, geração ou extração de mercadorias cuja prestações ou operações estejam isentas ou não tributadas.

O autuado, através de seu patrono, apresentou defesa, folhas 735/749, inicialmente alegando decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 01/01/1999 até 30/12/1999, pois somente tomou ciência em 30/12/2004. Assim, em seu entendimento, a autuação é nula em relação ao referido período, conforme art. 150, § 4º combinado com o artigo 156, inciso V e VII, ambos do CTN. Requer, ainda, a nulidade por falta de clareza e precisão do Auto de Infração e pelo cerceamento de defesa, pois entende que o mesmo foi lavrado sem prova das irregularidades.

No mérito, em relação as infrações 01 e 02, confessa a dívida e pede a juntada posterior do comprovante de pagamento.

Quanto a infração 03, aduz que todo o imposto devido, escriturado no livro de Registro de Apuração, foi devidamente pago, consoante será comprovado posteriormente pela defesa, requerendo a improcedência da infração.

Relativamente as infrações 04 e 05, argumenta que algumas notas fiscais foram escrituradas, conforme exemplos que serão apresentados posteriormente, outras foram incorporadas ao ativo permanente por obras nos seus estabelecimentos, como também será posteriormente demonstrado e outras não foram por ter havido o retorno ao remetente sem a entrada no estabelecimento, o que, ao seu ver, inquia de nulidade o Auto de Infração, por demonstrar a falta de certeza e imprecisão do lançamento fiscal.

Alegou não existir norma na legislação estadual que obrigue ao autuado a registrar mercadorias que não deram entrada no seu estabelecimento, conforme art. 229, VI, art. 636, II, “b”, do RICMS/BA. Citou o Convênio ICMS 57/95 e art. 199 do CTN.

Disse não ser certo que os autuantes transfiram para o autuado a obrigação de comprovar o retorno de mercadorias que não deram entrada no seu estabelecimento. E, que existem meios do Fisco descobrir se a mercadoria deu entrada no estabelecimento do deficiente, para isso, basta observar o livro Registro de Entradas, de Inventário ou analisar os registros contábeis.

No tocante a infração 06, aduz que há nulidade em relação a essa infração, porque os períodos que estão sendo exigidos pelo fisco, anterior a dezembro de 1999, já decaíram, por ter decorrido mais de cinco anos da data do fato gerador, razão pela qual requereu a nulidade ou improcedência.

No que se refere a infração 07, aduz que há nulidade em relação a essa infração, não só pelo cerceamento de defesa, pois os demonstrativos são confusos, mas, também, porque há os períodos que estão sendo exigidos pelo fisco, anterior a dezembro de 1999, já decaíram, por ter decorrido mais de cinco anos da data do fato gerador.

Suscitou a inaplicabilidade e a constitucionalidade da Taxa Selic e afirmou que não tem cabimento a aplicação de multa nos percentuais de 60% e 70%, ante a sua ilegalidade e constitucionalidade. Requeru a improcedência ou a nulidade do Auto de Infração e que seja levado em consideração o princípio do “in dúvida pro contribuinte” insculpido no art. 112 do CTN, transcrevendo ementas de julgados do STJ e do STF.

Ao finalizar, requer a nulidade em relação as infrações 03, 04, 05, 06 e 07, pela sua falta de clareza, imprecisão e ausência de provas, cerceamento do direito de defesa, ou que seja julgado improcedente, pela juntada posterior de prova, que seja observado o disposto no art. 112 do CTN sobre a prevalência da dúvida benigna, e a realização de diligência e perícia.

Um dos autuantes, em informação fiscal, folhas 772/775, contesta a defesa apresentada alegando que a decadência não pode ser aplicada em vista dos artigos 90 e 965 do RICMS. Ademais, a doutrina é majoritária no sentido de aplicar-se o disposto no art. 173 e parágrafos do CTN a lançamento de ofício, tal como se deu mediante a lavratura do Auto de Infração em lide. A aplicação do prazo decadencial de que trata o art. 150, § 4º, do CTN é aplicável tão somente aos lançamentos por homologação, quais sejam, aqueles efetuados pelo contribuinte sem intervenção da Administração Tributária, sujeitos à ulterior homologação.

Quanto o ônus da prova, ressaltou que toda a documentação necessária para a defesa foi entregue ao contribuinte, tanto em meio físico, como em meio magnético.

Em relação as infrações 01 e 02, ressaltou que o autuante reconheceu a dívida.

Quanto a infração 03, esclarece que quando a empresa entrega um arquivo magnético, no mesmo consta toda movimentação ocorrida no período, ou seja, todas as notas fiscais emitidas e recebidas pelo contribuinte. O que foi realizado é a apuração do ICMS com base nessas informações e, comparado o resultado com o que foi demonstrado pela empresa em seus livros, procedimento que pode ser observado nas folhas 29 a 47 do PAF. Observa que a defesa, apenas diz que não houve tal incongruência, no entanto não apresenta qualquer prova em contrário, opinando pela manutenção da infração.

Relativamente as infrações 04 e 05, aduz que, mais uma vez, o representante da empresa apresentou uma série de argumentos ineptos, sem mostrar qualquer prova em contrário, se preocupando apenas em dizer que vai apresentar provas posteriormente e fazendo uma série de alegações infundadas.

Salienta que todas as notas fiscais encontram-se acostadas aos autos, tendo analisado todas aquelas obtidas mediante o sistema CFAMT. Por outro lado, o fato de ser material para ativo, não desobriga o contribuinte de lançar a nota fiscal em seus livros.

Aduz que há outro agravante, foram coletadas várias notas emitidas por outras filiais da própria empresa que não foram registradas (fls. 150 a 157 do PAF). Este fato, se não houve má fé, é uma prova incontestável de desorganização.

No que se refere as infrações 06 e 07, destaca que o autuado não se preocupou em defender o mérito das infrações demonstrando uma tese ou mesmo apresentando provas contrárias, apenas alegou a nulidades das mesmas com base na decadência e no cerceamento da defesa e, estes itens, já foram tratados anteriormente.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JJF decidido por sua conversão em diligência à INFRAZ de origem, para que fosse atendido o solicitado à fl. 783, conforme abaixo:

I - Em relação as infrações 04 e 05:

1. Entreguem, mediante recibo, cópia dos Demonstrativos (fls. 49 a 63 e 64 a 66) e das notas fiscais acostadas aos autos às folhas 67 a 123 (Infração 05) e 141 a 731 (infração 04);

2. Intimem o autuado a apresentar, separando por infração:

relação das notas fiscais que alega que foram escrituradas em seu livro Registro de Entradas, indicando nº do livro e das folhas, anexando cópias das folhas que comprovem as escriturações;

relação das notas fiscais que alega que as mercadorias foram devolvidas, sem que tenha entrado no estabelecimento;

cópia de folhas do Registro de Entradas dos fornecedores em relação às notas fiscais que acobertavam as mercadorias que o autuado alegou não tê-las recebido, juntamente com cópias das notas fiscais de entradas, que comprovem o retorno das mercadorias;

d) relação das notas fiscais que tenha como natureza de operação a locação;

3. relação de notas fiscais que tenha como natureza de operação transferências entre estabelecimento da mesma empresa;

4. esclarecimento em relação à infração 07, uma vez que a mesma foi impugnada, entretanto, conforme consta da informação fiscal, o autuado recolheu o valor da infração.

5. Deverão ser excluídas as notas fiscais de transferências;

6. Deverão ser excluídas as notas fiscais de locação;

7. Caso o autuado atenda a intimação, os autuantes devem conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado, cotejando-o com os seus levantamentos, excluídos dos mesmos as notas fiscais que, efetivamente, foram escrituradas e que as mercadorias foram devolvidas, sem que tenham entrado no estabelecimento;

8. Elaborar novas planilhas com as notas fiscais remanescentes e novo demonstrativo de débito, separadamente, para as infrações 04 e 05;

9. Elaborar, ainda, duas planilhas das notas fiscais de transferências, sendo uma para as mercadorias sujeitas à tributação e outra para as não tributáveis (outras e isentas), identificando nº da nota fiscal, data de emissão, CNPJ, e valor total da nota, totalizando por mês.

II - Em relação à infração 07

1- Intimar o autuado a esclarecer se reconheceu ou não a referida infração.

Cumprida a diligência, a COFEP/NORTE deverá fornecer cópias, mediante recibo, ao autuado do resultado da diligência e seus anexos, estipulando o prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar.

Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência aos autuantes para prestarem nova informação fiscal.

Após o atendimento, retorno-se para julgamento.”

Em nova manifestação às folhas 790/791, em resposta ao Termo de Intimação dos autuantes, o autuado requer a prorrogação do prazo para fornecer toda a documentação solicitada, tendo em vista que se trata de grande volume de notas fiscais e a comprovação do retorno depende de boa vontade e disponibilidade dos fornecedores.

Em relação aos itens 02 e 03 da intimação, os mesmos do pedido de diligência, informa que acosta parte da documentação, estando trabalhando para entregar o restante.

Diz que elaborou relação das notas fiscais cuja natureza da operação é “LOCAÇÃO” e outra relação com as de “TRANSFERÊNCIA”.

Esclareceu que efetuou o pagamento do débito relativo as infrações 01, 02 e 07.

Ao finalizar, argumenta que junta os documentos e esclarecimentos que já tornam nulo o Auto de Infração e em virtude do curto prazo concedido, protesta e requer ainda por juntada posterior de provas, pela perícia e diligência aos fornecedores.

À folha 1084, um dos autuantes informa que:

1- Foram entregues os demonstrativos referentes às folhas 49 a 66 do PAF, cópias das notas fiscais constantes no PAF às folhas 67 a 123 e de 141 a 731, conforme recibo.

2- Foi entregue a intimação para apresentação de informações, tendo a empresa apresentado parte do trabalho e solicitado prorrogação do prazo, sem, contudo especificar quanto tempo necessita para apresentar as informações solicitadas.

Diz que, tendo em vista o pedido de prorrogação efetuado pelo autuado, encaminha este ao relator do PAF, no intuito de apreciar a solicitação da empresa.

Como os autuantes não atenderam totalmente a diligência anterior, no que se refere a se manifestarem sobre os documentos apresentados pelo autuado durante a diligência, o PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em nova diligência, fls. 1090 e 1091, para que fosse atendido:

1 – Em relação as infrações 04 e 05:

Que fosse intimado o autuado, estabelecendo o prazo de 10 (dez), a apresentar, separando por infração:

a) relação das notas fiscais que alega que foram escrituradas em seu livro Registro de Entradas, indicando nº do livro e das folhas, anexando cópias das folhas que comprovem as escriturações;

b) relação das notas fiscais que alega que as mercadorias foram devolvidas, sem que tenha entrado no estabelecimento;

c) cópia de folhas do Registro de Entradas dos fornecedores em relação às notas fiscais que acobertavam as mercadorias que o autuado alegou não tê-las recebido, juntamente com cópias das notas fiscais de entradas, que comprovem o retorno das mercadorias;

d) relação das notas fiscais que tenha como natureza de operação a locação;

e) relação de notas fiscais que tenha como natureza de operação transferências entre estabelecimento da mesma empresa;

09. Deverão ser excluídas as notas fiscais de transferências;

10. Deverão ser excluídas as notas fiscais de locação;

11. Caso o autuado atenda a intimação, os autuantes devem conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado, cotejando-o com os seus levantamentos, excluídos dos mesmos as notas fiscais que, efetivamente, foram escrituradas e que as mercadorias foram devolvidas, sem que tenham entrado no estabelecimento;

12. Elaborar novas planilhas com as notas fiscais remanescentes e novo demonstrativo de débito, separadamente, para as infrações 04 e 05;

13. Elaborar, ainda, duas planilhas das notas fiscais de transferências, sendo uma para as mercadorias sujeitas à tributação e outra para as não tributáveis (outras e isentas), identificando nº da nota fiscal, data de emissão, CNPJ, e valor total da nota, totalizando por mês.

Cumprida a diligência, a COFEP/NORTE deveria fornecer cópias, mediante recibo, ao autuado do resultado da diligência e seus anexos, estipulando o prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar, e,

havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência aos autuantes para prestarem nova informação fiscal.

Um dos autuantes intimou novamente o autuado, folha 1095, estabelecendo o prazo de 10 (dez) dias para o atendimento da mesma.

À folha 1098, o autuado informa que parte da documentação constante da intimação foi apresentada em 04/08/2005. Informa, também, que junta agora novos documentos que comprovam o retorno das mercadorias que não foram recebidas pelo deficiente, sem prejuízo dos que serão apresentados posteriormente, tendo em vista o grande volume de notas fiscais, e porque a comprovação depende da boa vontade e da disponibilidade dos fornecedores. Finalizando, reitera os pedidos anteriores.

À folha 1381, um dos autuantes, em atendimento a diligência informa que:

1- Foi entregue a intimação para apresentação de informações dando ao contribuinte a oportunidade solicitada. A empresa apresentou novos documentos, os quais foram baixados no levantamento.

2- algumas das provas apresentadas na primeira leva foram insuficientes para proceder com a baixa. Nas páginas 794 a 796 grifou os documentos considerados.

3- Manteve as notas no levantamento “zerando” as multas dos documentos considerados, no intuito de facilitar a conferência.

4- Nenhum documento referente a infração 05 foi apresentado. Sendo assim, apenas houve alteração na infração 04. Anexa o demonstrativo de débito geral e na última folha do levantamento CFAMT pode-se observar o demonstrativo do débito da infração 04.

5- Anexa a relação das notas fiscais de locação, transferências tributadas e não tributadas.

6- Informa que enviou cópia dessa diligência e anexos via e-mail para o autuado.

À folha 1412, o autuado ao se manifestar sobre o resultado da diligência, solicitou a juntada de novos documentos que comprovam o retorno das mercadorias, fls. 1413, 1414 e 1415, mantendo os termos da defesa anterior.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 07 (sete) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu as infrações 01, 02 e 07. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 03, 04, 05, e 06, consignadas no Auto de Infração, as quais passo a analisar.

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Quanto à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 30/12/1999, em razão de ter tomado ciência do Auto de Infração em 30/12/2004, não pode ser acolhida.

É que o art. 107-A, em seu inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), estabelece que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em lide, por se reportar uma parte a fatos geradores do exercício de 1999, o prazo para a contagem iniciaria em 01/01/00, cujo prazo final se daria em 31/12/2004.

Como o lançamento ocorreu em 31/12/2004, portanto, obedeceu ao prazo decadencial, o que cai por terra o argumento do autuado, pois se trata de lançamento de ofício.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o procedimento adotado durante o processo de auditoria foi realizado corretamente, sendo acostado aos autos os demonstrativos e notas fiscais, sendo inclusive o PAF convertido em diligência para entregar cópia dos documentos necessário ao exercício da ampla defesa do autuado. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Na infração 03, é imputado ao autuado recolhimento a menos ICMS, em decorrência de divergência entre os valores lançados do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Em sua defesa, o autuado, simplesmente alega sem apresentar qualquer documento, que todo o imposto devido, escriturado no livro de Registro de Apuração, foi devidamente pago, consoante será comprovado posteriormente pela defesa.

Ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

Nas infrações 04 e 05, é imputado ao autuado ter omitido saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo que a infração 04 é referente notas fiscais retidas nos postos fiscais (CFAMT) e não escrituradas pelo autuado e a infração 05 diz respeito a notas fiscais obtidas mediante cruzamento de informações constantes nos arquivos magnéticos fornecidos pelos fornecedores e não escrituradas pelo autuado.

Em sua defesa o autuado argumenta que algumas notas fiscais foram escrituradas, conforme exemplos que serão apresentados posteriormente, outras foram incorporadas ao ativo permanente por obras nos seus estabelecimentos, como também será posteriormente demonstrado e outras não foram por ter havido o retorno ao remetente sem a entrada no estabelecimento, o que, ao seu ver, inquia de nulidade o Auto de Infração, por demonstrar a falta de certeza e imprecisão do lançamento fiscal. Alegou não existir norma na legislação estadual que obrigue ao autuado a registrar mercadorias que não deram entrada no seu estabelecimento, conforme art. 229, VI, art. 636, II, “b”, do RICMS/BA. Citou o Convênio ICMS 57/95 e art. 199 do CTN. Disse não ser certo que os autuantes transfiram para o autuado a obrigação de comprovar o retorno de mercadorias que não deram entrada no seu estabelecimento.

No que tange a preliminar de nulidade a mesma já foi afastada no início do voto.

Em relação a simples negativa, mais uma vez ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Relativamente a alegação de que algumas notas fiscais foram incorporadas ao ativo fixo do autuado, tal alegação não pode ser acolhida, uma que mesmos os documentos fiscais de aquisição de ativo fixo, sua escrituração é obrigatória. Da mesma foram, a obrigação de comprovar que as notas fiscais foram escrituradas é do autuado, que deveria ter indicado o número do livro e número da folha para comprovar a escrituração.

Ressalto que, o PAF foi convertido em diligência, sendo o autuado intimado a comprovar suas alegações defensivas. Entretanto, somente apresentou documentos relativos a infração 04, a qual foi revisa pela diligência, sem apresentar qualquer documento em relação a infração 05, como ressaltou o diligente.

Observo, em relação a infração 04, que no novo demonstrativo apresentado pela diligência, devem ser excluídas as notas fiscais, incluídas nas infrações 04 e 05, abaixo indicadas:

DATA	Nº N. FISCAL	IMP. SER EXCLUÍDO
26/7/2000	26020	4,73
26/7/2000	26021	9,35
26/7/2000	26022	5,84
26/7/2000	26023	21,33
28/7/2000	26369	21,33
28/7/2000	26370	80,60
SOMA MÊS JULHO		143,18
1/8/2000	26511	23,49
7/8/2000	26871	23,49
SOMA MÊS AGOSTO		46,98

Assim, na infração 04, deve ser deduzido os valores de R\$ 143,18 (referente ao mês de agosto/2000) e R\$46,98 (referente ao mês de agosto/2000) restou parcialmente caracterizada no valor de R\$242.403,47, conforme abaixo:

MÊS OCORR.	ANO	DÉBITO
JANEIRO	1999	16.159,15
FEVEREIRO	1999	59.350,32
MARÇO	1999	96.329,32
ABRIL	1999	27.174,56
MAIO	1999	4.388,79
JANEIRO	2000	446,37
FEVEREIRO	2000	3.792,26
MARÇO	2000	1.385,77
ABRIL	2000	586,54
MAIO	2000	743,74
JUNHO	2000	1.276,35
JULHO	2000	1.946,42
AGOSTO	2000	893,25
SETEMBRO	2000	865,53
OUTUBRO	2000	3.769,92
NOVEMBRO	2000	1.152,75
DEZEMBRO	2000	2.160,16
JANEIRO	2001	1.831,32
FEVEREIRO	2001	1.309,12
MARÇO	2001	2.059,83
ABRIL	2001	1.190,14
MAIO	2001	5.701,35
JUNHO	2001	1.335,15
JULHO	2001	151,56
AGOSTO	2001	103,47
SETEMBRO	2001	435,49

OUTUBRO	2001	1.349,08
NOVEMBRO	2001	1.667,55
DEZEMBRO	2001	2.848,21
TOTAL		242.403,47

Já em relação a infração 05, entendo que deve ser excluída da autuação, no mês janeiro/2001, o valor de R\$ 474,01, referente a Nota Fiscal nº 37578, uma vez que o autuado comprovou o retorno das mercadorias. Assim, a parcela referente ao mês de janeiro/2001 deve ser reduzida de R\$553,04 para R\$ 79,03, ficando inalterada as demais parcelas.

Logo, a infração 05 restou parcialmente caracterizada no valor R\$15.225,83.

Na infração 06, é imputado ao autuado ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. O contribuinte se creditou do ICMS sobre a energia elétrica e serviços de telecomunicações e não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às saídas de mercadorias isentas e não tributadas no período fiscalizado.

Em relação a preliminar de decadência, a mesma já foi afastada no inicio do voto.

Assim, entendo que a infração 06 restou caracterizada.

No tocante a alegação quanto à aplicação da taxa SELIC, ressalto que a mesma está definida no RICMS/97, art. 138-B, I, com redação dada pela Alteração nº 29 (Decreto nº 8087/01). Além do que, não se inclui na competência dos órgãos julgadores, no âmbito administrativo, apreciar declaração de inconstitucionalidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$381.115,43.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271148.0716/04-9, lavrado contra **BOPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$381.115,43**, sendo R\$327.685,46, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$103.303,90 e 70% sobre R\$224.381,56, previstas no artigo 42, II, “a”, VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$53.429,97, acrescido das multas de 60% sobre R\$20.182,23 e de 70% sobre R\$33.247,74, previstas nos incisos II, “a”, “b”, VII, “b” e III, do art. e lei acima citados, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR