

A. I. N.º - 269094.1608/06-3
AUTUADO - J.R. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.
AUTUANTE - EMILIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 28/08/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0267-03/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DO ATIVO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração subsistente. b) MATERIAL DE CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado reconheceu a procedência da acusação. c) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte elidiu o ilícito tributário, comprovando a regularidade da escrituração fiscal. d) TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE SALDO CREDOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado reconheceu a procedência da autuação. e) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) BENS DO ATIVO. É devido o pagamento das diferenças entre a alíquota interna e interestadual, na aquisição de bens destinados ao ativo fixo a empresa, oriundas de outras unidades da federação. Contribuinte elidiu parte da exigência fiscal. Refeitos os cálculos e reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. b) MATERIAL DE CONSUMO. É devido o pagamento das diferenças entre a alíquota interna e interestadual, na aquisição de bens destinados ao consumo da empresa, oriundas de outras unidades da federação. Infração subsistente. 3. AQUISIÇÕES DE BRINDES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. 4. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Autuado não elidiu a acusação. Aplicada a proporcionalidade na base de cálculo em razão de o contribuinte comercializar com mercadorias sujeitas à alíquota de 7%. Infração parcialmente subsistente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração procedente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10%

e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações procedentes. **6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CAFÉ TORRADO. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO TORREFADOR. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.** A lei atribui ao alienante a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Infração subsistente. **7. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. Autuado elidiu a exigência fiscal. Infração insubstancial. **8. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Aplicada a proporcionalidade na base de cálculo em razão de o contribuinte comercializar com mercadorias sujeitas à alíquota de 7%. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/06/2006, reclama ICMS no valor de R\$43.108,87, com aplicação das multas de 60%, 70% e 150%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no valor de R\$6.243,98, com aplicação da multa de 60%.

Infração 02- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$92,20, com aplicação da multa de 60%.

Infração 03- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta na descrição dos fatos que: “Refere-se ao lançamento da nota fiscal de entrada de nº 002150 de 16/10/2003, de emissão do próprio contribuinte no valor de R\$15.000,00. Além de não ter apresentado o mencionado documento fiscal, há indício de se tratar de entrada interna de mercadoria sujeita ao regime de diferimento (café), destinada a empresa habilitada, logo não pode haver crédito de ICMS destacado”. Total do débito: R\$2.550,00, com aplicação da multa de 60%.

Infração 04- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Consta na descrição dos fatos que a empresa transferiu saldo

credor a maior em novembro e dezembro de 2004. Total do débito: R\$70,49, com aplicação da multa de 60%.

Infração 05- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, referente a créditos destacados em conhecimentos de transporte. Total do débito: R\$495,21, com aplicação da multa de 60%.

Infração 06- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$24.148,64, com aplicação da multa de 60%.

Infração 07- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$174,66, com aplicação da multa de 60%.

Infração 08- Deixou de emitir no ato da entrada de brindes no estabelecimento, nota fiscal com lançamento do imposto, conforme artigo 565, inciso II do RICMS-BA, com recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$298,23, com aplicação da multa de 60%.

Infração 09- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Total do débito: R\$1.585,65, com aplicação da multa de 70%. Período 03/2002, 05/2002, 07/2002, 08/2002, 10/2002, 12/2002, 08/2003 e 10/2004.

Infração 10- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação da multa de R\$363,56. Período de 03/2003 e 04/2003.

Infração 11- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação da multa de R\$250,00. Período de 02/2004.

Infração 12- Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, tratando-se de saídas de café torrado. Total do débito: R\$42,66, com aplicação da multa de 150%.

Infração 13- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados. Consta na descrição dos fatos: “Deixou de registrar no livro Caixa por insuficiência de saldo, o pagamento da NF 281 de 24/01/2002, no valor de R\$21.935,48 emitida por Ministério da Agricultura e do Abastecimento-MA, CNPJ 00.000.000/0009-49”. Total do débito: R\$3.729,31, com aplicação da multa de 70%.

Infração 14- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Consta na descrição dos fatos que “Postergou o lançamento de pagamento de compras por insuficiência da saldo na conta caixa. Refere-se às notas fiscais de nº 1396 de 10/01/2002 no valor de R\$12.000,00 e de nº 570 de 20/04/2002 no valor de R\$11.050,00 e suas devidas repercussões na conta caixa”. Total do débito: R\$3.677,84, com aplicação da multa de 70%.

O autuado, inconformado, apresenta impugnação parcial às folhas 141/145, para as infrações 01, 03, 05, 06, 09, 10, 11, 13 e 14. Diz que quanto à infração 03, diz que o aproveitamento do crédito fiscal foi feito corretamente, amparado pela nota fiscal de nº 002150, emitida pela própria SEFAZ-BA. Com relação à infração 05, diz que tanto quanto na infração três, esta também foi cobrada por equívoco do preposto fiscal, pois a diferença a maior apontada no valor de R\$ 495,21, inexiste, pois apesar de se referirem ao mês de dezembro de 2003, os CTRCs relacionados no demonstrativo 05 do auto, tiveram seus créditos aproveitados no mês de janeiro de 2004, juntamente com outros dois conhecimentos de transportes rodoviários de cargas, de nºs 000125 e 000126, com ICMS destacado no valor de R\$ 240,00 e R\$ 192,00, respectivamente, restando, de fato, uma diferença no valor de R\$ 63,21, decorrente de divergência entre o valor do ICMS destacado no Manifesto e no CTRC de nº 000115, que equivocadamente foi aproveitado pelo valor destacado no referido

manifesto. Quanto às infrações 01 e 06, pede que seja feita a exclusão do valor de R\$ 540,00, por se tratar de valor cobrado indevidamente sobre a nota fiscal de nºs 039981 no valor de R\$ 5.400,00, referente à aquisição feita no Estado da Bahia, incluída no valor de R\$ 6.208,30. Quanto ao restante dos valores, apesar de considerar incoerente a exigência fiscal, pagou o imposto com redução da multa, entretanto, diz que por se tratar de um imposto que seria restituído posteriormente, pelo sistema de aproveitamento do crédito em parcelas mensais, em razão de se tratar de bens de ativo imobilizado utilizados no processo produtivo caberia ao preposto fiscal, no momento da fiscalização optar por cobrar tributo da forma menos onerosa ao contribuinte, como recomenda o CTN e o Código Tributário do Estado da Bahia. Assevera que caso adotasse o procedimento correto e considerando as datas do fato gerador e da lavratura do Auto de Infração, grande parte do crédito ora reclamado, por força da legislação vigente, já teria sido devolvido em forma de crédito fiscal ao autuado. Entende que a cobrança na forma do Auto de Infração, impõe uma situação curiosa e altamente burocrática que deve ser banida de toda e qualquer organização, e que errou no procedimento e o Estado erra quando só fiscaliza os procedimentos quatro anos depois, por conta disso, caberia ao Estado procurar desburocratizar, tornar mais simples e viável a cobrança, procedendo a devida compensação, sistema que já está sendo usado pela Receita Federal do Brasil e deve ser seguido. Aduz que o Estado receberá os créditos integrais e, logo em seguida terá que devolvê-los através dos créditos não aproveitados na época, e que o autuante deveria ter elaborado planilha exigindo apenas a multa pelo aproveitamento intempestivo. Quanto às infrações 09 e 14 reconhece que de fato não havia disponibilidade de caixa, e o autuado não tem como sustentar seus argumentos, no entanto sua atividade na época era exclusiva de torrefação e que a única mercadoria que vendia era café torrado e moído, portanto, sujeita à alíquota de 7% e não a de 17% utilizada pelo preposto fiscal no cálculo do imposto devido pelas omissões. No que tange à infração 10, diz que são operações de aquisição de embalagens e brindes, operações não tributadas, não teve correspondente crédito aproveitado e por isto não foi lançada no livro Registro de Entradas, porém, os pagamentos foram registrados no Caixa. Com relação à infração 11, diz que não se refere à compra de mercadorias tributáveis, e que igualmente a nota fiscal correspondente não foi lançada no livro de Registro de Entradas porque não é mercadoria e se refere à aquisição de equipamentos usados, por isto foi registrado apenas no livro caixa. Quanto à infração 13 diz que a aquisição de 300 sacos de café arábica através de leilão administrado pelo Banco do Brasil S.A, se trata de operação financiada pelo referido banco, e foi devidamente lançada a prazo no livro Registro de Entradas de Mercadorias (nota fiscal de nº 005174 do BBSA), lançada no razão analítico de fornecedores no dia 01/02/2002, e teve seus pagamentos debitados na conta corrente bancário da empresa parceladamente de 15/02/2002 a 15/07/2002, tudo comprovado nas cópias da nota fiscal, na folha do REM, dos extratos bancários da conta corrente e da ficha analítica de Fornecedores. Entende que a conta corrente bancária é suprida com os depósitos registrados no caixa da empresa, automaticamente o movimento da conta corrente está incluso na conta caixa e não há que se falar em insuficiência de caixa. Conclui, pedindo que a JJF julgue parcialmente procedente o presente Auto de Infração considerando: parcialmente procedente a infração um, mantendo a cobrança apenas da diferença de crédito com data de aproveitamento posterior ao da lavratura do Auto de Infração, e cobrança da multa pelo aproveitamento intempestivo da parcela antecipada; totalmente improcedente a infração três em face da comprovação da existência do documento fiscal necessário ao aproveitamento do crédito; parcialmente procedente a infração cinco, mantendo a cobrança da diferença de R\$ 63,21; parcialmente procedente a infração seis, excluindo o valor do débito de imposto referente as notas de aquisições na Bahia e mantendo a cobrança apenas da diferença de crédito com data de aproveitamento posterior ao da lavratura do Auto de Infração, e cobrança da multa pelo aproveitamento intempestivo da parcela antecipada; parcialmente procedente a infração nove, reduzindo de 17% para 7% a alíquota do imposto sobre o valor das omissões de saídas; totalmente improcedente a infração dez, por não se tratar de compras de mercadorias tributáveis com obrigação de registro no livro Registro de Entradas de Mercadorias; totalmente

improcedente a infração onze, por não se tratar de compras de mercadorias, mas, de equipamentos usados que não gera crédito ou débito de imposto, motivo pelo qual só foi registrado no livro caixa; totalmente improcedente a infração treze por restar provado que a compra se deu a prazo, através de financiamento pelo BBSA, com todos os pagamentos comprovados através do débito em conta corrente bancário; parcialmente procedente a infração quatorze, reduzindo de 17% para 7% a alíquota do imposto sobre o valor das omissões de saídas. Diz que está acostando aos autos cópias de notas fiscais, cópias de CTRCs, cópia de pagina do livro Diário, cópia de página do livro Razão, cópia de planilha, cópia do livro Apuração do ICMS mês 01/20004 e cópia de extrato Bancário de janeiro/02 a julho/02.

O autuante, por sua vez, em sua informação fiscal às folhas 184 a 190, diz que quanto à infração 01, o autuado acata os valores reclamados pelo fisco, no entanto, questiona que o preposto fiscal deveria considerar as datas do fato gerador e da lavratura do Auto de Infração, os créditos de direito pelas parcelas de aproveitamento de 1/48 mensais, e que não cabe o protesto do deficiente uma vez que o parágrafo 17 do artigo 93 do RICMS/BA estabelece as condições de aproveitamento do crédito nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado que transcreve. Assevera que o contribuinte não pode se creditar integralmente do imposto destacado no momento da entrada do bem do ativo fixo no estabelecimento, não havendo previsão legal para tal pedido. Aduz que o aproveitamento extemporâneo das parcelas de crédito equivalentes a 1/48 mensais pode ser feito desde que o autuado cumpra os procedimentos exigidos no § 17 do artigo 93 do RICMS/BA, notadamente quanto à escrituração do CIAP (inciso VI), e que não é função do Fisco fazer a escrita fiscal do contribuinte. Acrescenta que resta ao sujeito passivo atender ao retromencionado dispositivo legal a fim de que possa lograr o aproveitamento dos créditos, ainda que de forma extemporânea. No que tange à infração 03, alega que o impugnante não apresentou documento comprobatório do direito ao referido crédito, e que apresentou a nota fiscal nº 2150, que, em seu entendimento, comprova o aproveitamento do crédito de R\$ 2.550,00 lançado em seu livro de Entradas. Diz que o autuado comprova, de fato, a regularidade do crédito lançado em seu livro de Entradas com a apresentação do mencionado documento fiscal, a despeito de tê-lo feito tão somente na apresentação de sua defesa, apesar da solicitação em sua ação fiscal, e que acata a prova apresentada pela defesa, devendo ser excluída a infração 03. Quanto à infração 05, informa que o autuado alega que os créditos relativos a conhecimentos de transporte do mês de dezembro de 2003 foram lançados em janeiro de 2004. Alega que a diferença a maior obtida (R\$ 495,21) deve-se ao fato de não ter considerado no levantamento fiscal que se trata de conhecimentos adicionais referentes ao mês de janeiro de 2004, e que o impugnante reconhece, todavia, uma diferença de R\$ 63,21, decorrente de divergência entre o valor de ICMS destacado no Manifesto e no CTRC nº 00015, conforme documentação anexa (fls. 160 a 173 do PAF). Declara que concorda com as alegações defensivas, e que não foi considerada que a diferença a maior se referia a créditos de conhecimentos de transporte referentes a janeiro de 2005. Diz que os créditos de CTRC's de dezembro de 2004 terem sido aproveitados de forma extemporânea pelo contribuinte lhe induziu involuntariamente ao equívoco. Acrescenta que acata os argumentos da defesa, devendo a infração 05 ser reduzida ao valor de R\$ 63,21. Com relação à infração 06, diz que o impugnante requer a exclusão do valor de R\$540,00, referente à NF nº 039981 no valor de R\$ 5.400,00, por se tratar de aquisição feita no próprio Estado, e acata os demais valores reclamados pelo fisco. Argüi, no entanto, que o preposto fiscal deveria deduzir, levando em conta as datas do fato gerador e da lavratura do Auto de Infração, os créditos de direito pelas parcelas de aproveitamento de 1/48 mensais. Aduz que acata a exclusão do valor de R\$ 540,00. Ressalta que o referido documento não foi lançado na escrita fiscal da empresa e nem apresentado à fiscalização por ocasião dos trabalhos de auditoria (fl. 47 do PAF). Diz que foi exigida a diferença de alíquota após verificar o lançamento da aquisição do bem no livro razão (ver fl. 55 do PAF), e que, no entanto, o autuado exibe, em sua peça defensiva, a Nota Fiscal de nº 039981 que comprova tratar-se de aquisição interna de bem para o ativo imobilizado, desobrigada, portanto, do pagamento da diferença de alíquota. Quanto ao pleito de exigir a dedução das parcelas mensais de 1/48 de

crédito anteriores à lavratura do Auto de Infração, não há previsão legal para tal, pelos mesmos motivos exaustivamente explanados na discussão da infração nº 1. Aconselha que a empresa deva cumprir o disposto no parágrafo 17 do art. 93 do RICMS/BA, para, a seguir, efetuar o lançamento extemporâneo dos créditos de direito. No que concerne à infração 09, diz que o autuado reconhece o cometimento da infração, mas entende que a alíquota a ser aplicada é de 7% e não de 17%, sob a alegação de que sua atividade, à época do fato gerador, era a torrefação e comercialização de café torrado e moído. Entende que a alíquota de café torrado e moído é 17%, todavia este produto goza do benefício da redução de base de cálculo em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7%, conforme disposto no inciso XIV do artigo 87 do RICMS/BA. Salienta que, no entanto, a defesa não atenta para o fato de que a fruição do benefício fiscal está condicionado ao cumprimento regular das obrigações por parte do contribuinte, reproduzindo o parágrafo único do artigo 13 do RICMS-BA. Entende que ocorreu irregularidade em operação com café torrado e moído, e por isso, o autuado não poderá se beneficiar da redução de base de cálculo nesta operação. Quanto à infração 10, diz que ao contrário do que afirma o autuado embalagens (artigo 93, inc. I, "a" do RICMS) e brindes (artigo 565, inc. I do RICMS) são mercadorias tributáveis e podem ter seu crédito aproveitado, e que além disso, o art. 322 do mesmo RICMS, exige do contribuinte a escrituração, no devido registro, das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento. Assevera que o fato de o pagamento ter sido registrado no caixa exime o contribuinte da presunção da omissão de saídas decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias, entretanto, fica o contribuinte sujeito à multa formal de 10% sobre o valor das mesmas entradas (artigo 42, inc. IX da Lei 7.014/96). Com relação à infração 11, ressalta que o artigo 322 do RICMS, exige do contribuinte a escrituração, no devido registro, das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento, e que o fato de o pagamento ter sido registrado no caixa exime o contribuinte da presunção de omissão de saídas decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias, entretanto fica sujeito à multa formal de 1 %, quando se tratar de mercadorias não tributáveis (artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96) sobre o valor das mesmas entradas. No que tange à infração 13, diz que a defesa comprova tratar-se de operação financiada, rechaçando a hipótese de pagamento à vista não registrado por insuficiência de saldo. Desse modo, deve ser excluída esta imputação fiscal. Quanto à infração 14, aduz que o autuado reconhece o cometimento da infração, no entanto, do mesmo modo que na infração 9, entende que alíquota a ser aplicada é a de 7% e não a de 17%, sob a alegação de que sua atividade, à época do fato gerador, era a torrefação e comercialização de café torrado e moído. Afirma que a alíquota de café torrado e moído é 17%, todavia este produto goza do benefício da redução de base de cálculo de 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7%, conforme o disposto no inciso XIV do artigo 87 do RICMS/BA. Entende que a fruição do benefício fiscal está condicionado ao cumprimento regular das obrigações por parte do contribuinte, reproduzindo o parágrafo único do artigo 13 do RICMS-BA. Conclui, mantendo parcialmente as infrações imputadas, elaborando demonstrativo à folha 190, com redução do débito para R\$36.471,12.

A Inspetoria Fazendária de Jequié, intimou o autuado para tomar ciência da informação fiscal, concedendo o prazo de 10 dias para manifestação (fls. 191/192), e o impugnante permaneceu silente.

A 3^a JJF, em pauta suplementar decidiu converter o presente PAF em diligência para a Inspetoria Fazendária de origem, objetivando que o autuante adotasse as seguintes providências:

- “1- Intimar o defendant para apresentação das notas fiscais de saídas das mercadorias por ele comercializadas, relativas aos exercícios de 2002 e 2004.
- 2- Verificar o percentual de preponderância das mercadorias tributadas pelas alíquotas de 7%, 12% ou 17%, elaborando demonstrativo por período de apuração.

Após as providências adotadas, a Inspetoria Fazendária de Brumado, deverá intimar o autuado para tomar conhecimento dos referidos demonstrativos, com a entrega das referidas cópias, mediante recibo, reabrindo-se o prazo para a defesa em 30 (trinta) dias.”

O autuante cumpriu a diligência requerida pela 3^a JJF, argüindo que o deficiente foi intimado a apresentar as notas fiscais de saídas das mercadorias por ele comercializadas, relativas aos exercícios de 2002 a 2004, e que elaborou levantamento no qual foram apurados percentuais de preponderância das mercadorias tributadas pelas alíquotas de 7% e 12% ou 17%, relativo a cada período de apuração, conforme demonstrativos 1, 2 e 3 acostados ao PAF às folhas 202/204. Aduziu que não obstante o atendimento da diligência, entende, com base no art. 13 do RICMS, que o contribuinte só faz jus aos benefícios fiscais - no caso do café torrado, redução de base de cálculo - quando do cumprimento regular de suas obrigações, e que considera desnecessária a apuração de preponderância em relação a mercadorias com carga tributária efetiva de 7% em virtude de redução de cálculo, cuja alíquota legal é 17%, para fins de correção de imposto cobrado nos casos de presunção de omissão de saídas de mercadorias.

A Inspetoria Fazendária de Brumado, intimou o autuado para tomar ciência do resultado da diligência requerida pela 3^a JJF, concedendo o prazo de 30 dias para manifestação (fl. 206), no entanto, o contribuinte não apresentou nova manifestação. Consta às folhas 209/210 extratos do SIGAT, comprovando pagamento de parte do débito.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS, relativo a doze infrações por descumprimento de obrigação principal e duas infrações por descumprimento de obrigação acessória.

Da análise das peças processuais verifico que o autuado não impugnou as infrações 02, 04, 07, 08 e 12, por isso considero procedentes as infrações não contestadas por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 01 (demonstrativo à folha 13), observo que o autuado na sua peça defensiva reconheceu integralmente a exigência fiscal conforme se depreende das suas alegações à folha 142, 3º parágrafo, apenas requerendo o direito à compensação haja vista que no seu entender por se tratar de utilização indevida de crédito fiscal poderia utilizar-se de parte do referido crédito na proporção de 1/48 avos. Entretanto, não acato tais alegações uma vez que o aproveitamento extemporâneo das parcelas de crédito equivalentes a 1/48 mensais pode ser feito desde que o autuado cumpra os procedimentos exigidos no artigo 93, § 12 e § 17 do RICMS-BA, sendo necessária a escrituração do CIAP pelo deficiente, os quais transcrevo abaixo:

§ 12. Além dos lançamentos de que cuida o parágrafo anterior, os créditos referentes a bens do ativo imobilizado serão objeto de outro lançamento, em documento denominado Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), nos termos do § 2º do art. 339.

§ 17. O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 7710):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações

de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo, na forma prevista no § 2º do art. 339, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Por conseguinte, mantendo a imputação fiscal relativa a este item da autuação.

Com relação à infração 03 (demonstrativo à folha 31), o autuado acosta ao presente processo cópia da Nota Fiscal Avulsa de nº 002150 emitida pela SEFAZ-BA (fl. 174), comprovando o direito ao crédito no valor de R\$2.550,00, fato reconhecido pelo autuante na sua informação fiscal. Por conseguinte, uma vez que o contribuinte comprovou documentalmente o valor escriturado no seu livro Registro de Entradas (fl. 33), julgo improcedente este item da autuação.

Com relação à infração 05 (demonstrativo à folha 39), o autuante concorda com a alegação do autuado na sua informação fiscal, informando que não foi levado em conta que a diferença a maior se referia a créditos de conhecimentos de transportes correspondentes ao mês de janeiro de 2005. Consultando aos autos verifico que o autuado acostou ao processo cópia dos CTRCs de nºs 000126, 000124, 000125, 000129, 000119, 000116, 000115, cujo total do ICMS destacado importa em R\$1.819,23 (fls. 161/173). Por conseguinte, acato as alegações defensivas e julgo parcialmente procedente a imputação fiscal, tendo em vista, que restou comprovada a existência de diferença de ICMS devido no valor de R\$ 63,21 a título de utilização indevida de crédito fiscal.

No que tange à infração 06 (demonstrativo à folha 47), o autuado também reconhece a sua procedência conforme se depreende das suas alegações defensivas à folha 142, requerendo a exclusão do valor de R\$540,00, correspondente à nota fiscal de nº 039.981 no valor de R\$5.400,00, por se tratar de aquisição no próprio Estado, como também o direito ao creditamento do importo em parcelas de 1/48 em razão da natureza da aquisição destinar-se ao ativo fixo da empresa. Verifico que o autuante concorda com a exclusão do valor de R\$540,00, argüindo que o documento fiscal não foi lançado na escrita fiscal da empresa e nem apresentado à fiscalização por ocasião dos trabalhos de auditoria. Consultando aos autos, verifico que efetivamente a nota fiscal de nº 039981, refere-se à aquisição junto à empresa Irmãos Flores Ltda. no Estado da Bahia (fls. 177), e, portanto, não há que se falar em exigência de imposto a título de diferença de alíquotas, devendo ser excluído do débito apurado o valor de R\$540,00. Quanto ao pedido de utilização extemporânea de créditos, não acato tais alegações uma vez que o aproveitamento

extemporâneo das parcelas de crédito equivalentes a 1/48 mensais pode ser feito desde que o autuado cumpra os procedimentos exigidos no artigo 93, § 12 e § 17 do RICMS-BA, sendo necessária a escrituração do livro CIAP pelo deficiente. Face ao exposto julgo parcialmente procedente a infração imputada, devendo ser reduzido o débito para R\$ 23.608,64.

No que tange à infração 09 (demonstrativos às folhas 76, 83, 86), o autuado reconhece o cometimento da infração, porém entende que a alíquota a ser aplicada é de 7% e não de 17%, em razão da natureza da sua atividade de torrefação e comercialização de café torrado e moído. O autuante não acata as alegações defensivas argüindo que o parágrafo único do artigo 13 do RICMS-BA, veda a fruição de benefício fiscal quando o contribuinte promover circulação de mercadoria desacompanhada dos documentos fiscais exigidos pela legislação, ou que deixar de proceder a escrituração fiscal a que esteja submetido. Em que pese as alegações do autuante, antes de proferir o meu voto, é importante ressaltar que qualquer benefício fiscal, isenção ou redução de base de cálculo adota critérios para sua efetivação: objetivos ou subjetivos. É objetivo quando o seu escopo por si só define uma situação. É aquele que independe de qualquer argumento para confirmá-lo. Ele é taxativo, limitativo, restritivo, não admite ampliação ou generalidade. Já o critério subjetivo é o que se refere ao sujeito e a ele se destina. No caso em apreço, o legislador baiano estabeleceu que o produto café torrado e moído está contemplado com redução da base de cálculo no percentual de 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual de 7%, nos termos do artigo 87, XIV, do RICMS-BA, nos termos do artigo 78-A, com efeitos a partir de 01/01/2002, o qual transcrevo a seguir:

XIV - das operações internas com café torrado ou moído, realizadas por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzido, calculando-se a redução em 58,825% (cinqüenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7% (sete por cento).

Com efeito, a norma regulamentar insculpida no artigo retromencionado contemplou a objetividade no seu critério, ou seja, não estabeleceu qualquer condição ou restrição para a aplicação da redução da base de cálculo para os produtos nela descritos, nas operações internas. Também não determinou para sua fruição que o remetente das mercadorias fosse comerciante, industrial ou produtor rural, que seria, nestas hipóteses, o estabelecimento de um critério subjetivo. Nesse diapasão, entendo que deve ser aplicada a proporcionalidade na apuração do imposto relativo a esta infração conforme planilha acostada ao processo pelo autuante às folhas 202/204, resultado de diligência fiscal requerida por esta JJF, devendo ser reduzido ICMS exigido conforme demonstrativo abaixo:

Exercício de 2002:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	BC EXIGIDA	BC SAÍDAS COM 7% (87,12%)	BC SAÍDAS COM 17% (12,88%)	ICMS DEVIDO
31/03/2002	09/04/2002	429,00	373,75	55,25	35,56
31/05/2000	09/06/2002	770,00	670,82	99,18	63,82
30/07/2002	09/08/2002	645,00	561,92	83,08	53,45
31/08/2002	09/09/2002	562,00	489,61	72,39	46,58
31/10/2002	09/11/2002	420,00	365,91	54,09	34,80
31/12/2002	09/01/2003	248,00	216,05	31,95	20,56
TOTAL	-	3.074,00	2.678,06	395,94	254,77

Exercício de 2003:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	BC EXIGIDA	BC SAÍDAS COM 7% (3,67%)	BC SAÍDAS COM 17% (96,33%)	ICMS DEVIDO
31/08/2003	09/09/2003	704,00	25,84	678,16	117,09
31/10/2003	09/11/2003	549,35	20,16	529,18	91,37
TOTAL	-	1.253,35	46,00	1.207,35	208,46

Exercício de 2004:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	BC EXIGIDA	BC SAÍDAS COM 7% (1,88%)	BC SAÍDAS COM 17% (98,12%)	ICMS DEVIDO
30/04/2004	09/05/2004	5.000,00	94,00	4.906,00	840,60
TOTAL	-	5.000,00	94,00	4.906,00	840,60

Ante o exposto julgo parcialmente procedente este item da autuação devendo ser reduzido o débito apurado para R\$1.303,83.

No que concerne à infração 10 (demonstrativo à folha 88), não acato as alegações defensivas de que as mercadorias cujas notas fiscais não foram registradas por se tratarem de embalagens e brindes não são tributadas e que foram registradas no livro caixa. Entendo que o autuante agiu corretamente, aplicando a penalidade de 10% sobre o valor comercial da aludidas mercadorias, prevista no artigo 42, IX da Lei 7.014/96, uma vez que são mercadorias sujeitas à tributação e o autuado não comprovou o registro nos livros fiscais próprios, independentemente do seu registro no livro caixa. Mantida a exigência fiscal.

No que tange à infração 11 (demonstrativo à folha 96), igualmente não acolho, uma vez que, apesar de o autuado alegar que se tratam de equipamentos usados, o registro da nota fiscal correspondente deve ser feita nos livros fiscais próprios e sua inobservância sujeita ao contribuinte à penalidade prevista no artigo 42, XI, da Lei 7.014/96, independentemente do seu registro no livro caixa. Mantida a exigência fiscal.

Quanto à infração 13 (demonstrativo à folha 111), o autuante concorda com aos argumentos da defesa. Analisando os autos verifico que assiste razão ao sujeito passivo, uma vez que o valor de R\$21.935,48 se trata de operação financiada junto ao Banco do Brasil conforme extrato de conta corrente acostados aos autos pelo deficiente às folhas 148/155 e página do razão analítico à folha 178. Por conseguinte, julgo improcedente este item da autuação.

Quanto à infração 14 (demonstrativos às folhas 115/117), pelas mesmas razões argüidas na infração 09, entendo que deve ser aplicada a proporcionalidade na apuração do imposto relativo a esta infração conforme planilha acostada ao processo pelo autuante às folhas 202/204, resultado de diligência fiscal requerida por esta JJF, devendo ser reduzido do ICMS exigido para R\$ 1.793,05 conforme demonstrativo abaixo:

Exercício de 2002:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	BC EXIGIDA	BC SAÍDAS COM 7% (87,12%)	BC SAÍDAS COM 17% (12,88%)	ICMS DEVIDO
31/01/2002	09/02/2002	7.679,82	6.690,66	989,16	636,51
28/02/2002	09/03/2002	4.115,58	3.585,49	530,09	341,09
31/03/2002	09/04/2002	29,05	25,30	3,75	2,40
30/04/2002	09/05/2002	7.402,64	6.449,18	953,46	613,53
30/11/2002	09/12/2002	425,11	370,36	54,75	35,24

31/12/2002	09/01/2003	1.982,11	1.726,81	255,30	164,28
TOTAL	-	21.634,31	18.847,81	2.786,50	1.793,05

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o Auto de Infração conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA	% DA MULTA
01	PROCEDENTE	6.243,98	-	60
02	PROCEDENTE	92,20	-	60
03	IMPROCEDENTE	-	-	-
04	PROCEDENTE	70,49	-	60
05	PROCEDENTE EM PARTE	63,21	-	60
06	PROCEDENTE EM PARTE	23.608,64	-	60
07	PROCEDENTE	174,66	-	60
08	PROCEDENTE	298,23	-	60
09	PROCEDENTE EM PARTE	1.303,83	-	70
10	PROCEDENTE	-	363,56	-
11	PROCEDENTE	-	250,00	-
12	PROCEDENTE	42,66	-	150
13	IMPROCEDENTE	-	-	-
14	PROCEDENTE EM PARTE	1.793,05	-	70
TOTAL		33.690,95	613,56	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº.269094.1608/06-3, lavrado contra **J.R. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.690,95**, acrescido da multa de 60%, sobre R\$30.551,41, 70% sobre R\$3.096,88 e 150% sobre R\$42,66, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “F”, III, V, alínea “a”, VII, alínea ‘a’, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de penalidades por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$613,56**, previstas no artigo 42, incisos IX e XI, da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9837/05, devendo ser homologado o valor já pago.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA