

AL. Nº - 207104.0500/06-3  
AUTUADO - NARANDIBA SUPERMERCADOS LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
INTERNET - 11.12.07

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF Nº 0359-04/07

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” ou pagamentos não registrados indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeito os cálculos de acordo com documentos juntados com a defesa, tendo aplicado a proporcionalidade sobre mercadorias tributadas e não tributadas, o que resultou em redução do débito. Infração elidida em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que parte do imposto exigido já tinha sido pago e que parte das mercadorias não está sujeita ao regime de substituição tributária. Infração subsistente em parte. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Comprovado que parte das mercadorias não está submetida ao regime de substituição tributária, o que valida o crédito fiscal. Considerado que o crédito fiscal foi utilizado indevidamente a partir do momento que o conta corrente fiscal apresentou saldo devedor. Infração subsistente, com alteração das datas do vencimento. b) MATERIAL DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. Infração não elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que o valor debitado no livro RAICMS, foi estornado, não tendo sido comprovado outro lançamento ou pagamento do imposto. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/06, exige ICMS no valor de R\$62.301,38 acrescidos das multas de 50%, 60% e 70%, em razão das seguintes irregularidades:

01. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SIMBAHIA) - R\$202,70.

02. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa - R\$29.064,39.

03. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição, na condição de EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme demonstrativos e documentos juntados às fls. 429 a 764 - R\$3.848,27.

04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição - R\$21.901,06.

05. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento - R\$2.694,98.

06. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - R\$4.589,98.

O autuado, em sua impugnação às fls. 1450 a 1460, inicialmente discorre sobre as infrações e reconhece totalmente a infração 1, e em parte as infrações 3 e 6, conforme passou a expor.

Com relação à infração 2, afirma que o autuante cometeu alguns equívocos, conforme indicou:

- a) março/02 – dia 8, lançou valor de R\$631,35 relativo a pagamento ocorrido no dia 28/03/02;
- b) abril/02 – teve reflexo no erro do mês anterior;
- c) julho/02 – repetiu o valor da NF 297817;
- d) outubro/02 – deve ser retificado o saldo em decorrência do equívoco do mês de julho;
- e) dezembro/02 – lançou no dia 3, valor de R\$1.544,22 relativo a nota fiscal 620706, que foi paga em três parcelas; Não computou a receita dos valores das NF 2351 a 2365.
- f) Janeiro a dezembro/03 – não computou receitas referentes às notas fiscais de 2366 a 2970; As receitas escrituradas nos demonstrativos diários do autuante estão a menor do que as declaradas nos DAEs mensais da empresa;
- g) janeiro a março/04 – deve ser retificado o saldo inicial em função das incorreções do exercício anterior; Não foi computado receitas das notas fiscais 2971 a 3000;
- h) fevereiro, setembro e dezembro/05 – já tinha sofrido fiscalização que apurou omissão de receita no período de 01 a 14/01/05, com valor de R\$36.012,77, tendo sido lavrado o Auto de Infração 108883.0085/05-0, o qual foi julgado procedente de acordo com o Acórdão JJF 190-02/06;

Argumenta que se refeito o demonstrativo, elimina o saldo credor de fevereiro, setembro e dezembro/05 e que a cobrança configura bitributação. Requer sua improcedência.

Relativamente à infração 3, no exercício de 2002, reconhece os débitos relativos aos diversos meses, exceto o mês de março, que reconhece devido o valor de R\$10,47 e contesta a exigência de R\$36,49 referente a nota fiscal 72406, cujo imposto já foi pago, conforme destacado na mesma;

Exercício de 2003: reconhece o débito relativo a diversos meses, exceto o mês de setembro, que reconhece R\$135,44 e impugna R\$49,83, referente a nota fiscal 3125, por entender que o produto consignado na mesma (coletor) não está sujeito ao regime de substituição tributária, conforme disposto no art. 353, II, item 13 do RICMS/BA.

Exercício de 2004: Reconhece o débito relativo aos meses de janeiro, fevereiro, junho e novembro e parte do mês de março, no valor de R\$1.086,45, impugnando o valor de R\$92,60, referente à nota fiscal 215339, relativa à aquisição de óleo de soja, que é contemplado com redução da base de cálculo em 29,41% (art. 87, VII do RICMS/BA).

Exercício de 2005: Reconhece os débitos relativos aos meses de janeiro a maio e parte do mês de setembro no valor de R\$73,38, contestando o valor de R\$128,87 relativo a nota fiscal 249083, da

aquisição de leite em pó que é contemplado com redução da base de cálculo em 58,825% (art. 87, XXI do RICMS/BA).

Reconhece em parte o débito relativo ao mês de outubro no valor de R\$1,45, impugnando o valor de R\$9,63 relativo a nota fiscal 251941, da aquisição de suco, o qual foi excluído do regime de substituição tributária a partir de 20/09/05, com edição do Dec. 9.547/05.

Alega que não existe débito no mês de novembro/05, tendo em vista que o autuante relacionou as notas fiscais 54, 257645, 260386 e 32232, referente a aquisições de suco e leite de coco, as quais foram excluídas do regime de substituição tributária com a edição do citado Decreto.

E da mesma forma, não existe débito no mês de dezembro/05, tendo em vista que a nota fiscal 265443 refere-se à aquisição de leite em pó que é contemplado com redução da base de cálculo.

Quanto à infração 4, argumenta que o autuante relacionou notas fiscais de aquisição de leite e de coco e suco, que foram excluídas do regime de substituição tributária a partir de 01/10/05 e passou a ser tributada pelo regime normal e que não existe a infração.

Esclarece que os documentos fiscais foram escriturados no livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM), mas não foram utilizados os créditos fiscais em decorrência de ter saldo credor no conta corrente fiscal no período de março a dezembro/05, em valor superior ao autuado e requer que a JJF determine a realização de diligência para apurar a partir de quando resultou saldo devedor e devido o imposto. Ressalta que o livro de Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) juntado pelo autuante comprova sua alegação.

No tocante à infração 5, alega que não procede a exigência fiscal, tendo em vista que no mês de agosto/05 a empresa estava inscrita no cadastro normal, e tinha direito ao crédito fiscal relativo às aquisições de bens do ativo permanente na razão de 1/48 avos, o que foi interpretado de forma equivocada pelo autuante. Alega que registrou o crédito na sua escrita fiscal, mas não utilizou o crédito no mês de agosto /05, tendo em vista que possuía naquele mês saldo credor de R\$40.432,87. Diz que teria direito a um crédito de R\$2.694,98 em 48 parcelas mensais de R\$56,14. Alega que não existe infração, em razão de que escriturou o crédito fiscal mas não o utilizou e requer que a JJF determine a realização de diligência para refazer o conta corrente fiscal e apurar a partir de que mês teria passado a ter saldo devedor e utilizado indevidamente o crédito fiscal.

No que se refere à infração 6, diz que reconhece em parte, conforme relatou:

Agosto/05: não existe a infração, em razão de ter sido recolhido em 27/09/05 o valor de R\$4.201,53 com código errado (2175) e que está providenciando a retificação do DAE, inclusive ter recolhido a mais o valor de R\$351,54;

Setembro/05: reconhece o valor exigido de R\$739,99.

Conclui requerendo que o processo seja encaminhado ao autuante para proceder as retificações necessárias e que lhe seja dado conhecimento e reaberto o prazo de defesa. Pede a nulidade da infração 2 no período de 2002 a 2004 e procedente em parte as demais infrações de acordo com sua impugnação.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 1473 a 1477, inicialmente discorre sobre as infrações e alegações defensivas, passando a contestar parte delas, conforme passou a expor.

Com relação à infração 1, tendo sido reconhecida pelo autuado, deve ser mantida.

No tocante à infração 2, reconhece que não foi considerado no levantamento do caixa da empresa as receitas decorrentes das notas fiscais de saída modelo 2 e diz que refez os demonstrativos, fazendo sua inclusão, o que reduziu o débito de R\$29.064,39 para R\$25.402,21, conforme demonstrativo à fl. 1475.

Esclarece que não foram exigidas as diferenças apuradas no período de abril/04 a março/05, em razão do lançamento feito através do Auto de Infração 108883.0050/05-0, de exigência fiscal

decorrente de diferença entre vendas informadas por empresa administradora de cartão e os registros fiscais da empresa.

Com relação à infração 3, diz que acatou os argumentos defensivos e refez o levantamento fiscal com a exclusão das mercadorias cujo ICMS foi retido na fonte e de produtos que foram excluídos do regime de substituição tributária, o que resultou em redução do débito original de R\$3.848,27 para R\$3.375,72, conforme demonstrativo à fl. 1475.

Relativamente à infração 4, reconhece que procede a alegação defensiva de que alguns produtos constantes do levantamento fiscal já tinha sido excluído do regime de substituição tributária. Entretanto discorda do argumento de que “não deve responder pelo uso indevido de tais créditos, porque no período em questão dispunha de saldo credor na sua conta-corrente fiscal”. Entende que ao fazer os registros dos créditos fiscais, a empresa incorporou tais valores como disponíveis para compensação com débitos a qualquer tempo e que pelo caráter impositivo das normas de direito tributário não se pode adotar procedimentos alternativos.

Com base neste entendimento, refez o demonstrativo original, o que reduziu o débito de R\$21.901,06 para R\$21.625,28.

No que se refere à infração 5, com base no que foi exposto na infração 4, refuta a tese da empresa de que não foi utilizado o crédito fiscal em decorrência da existência de saldo credor no seu conta corrente fiscal.

Com relação à infração 6, contesta a alegação de que ocorreu o recolhimento com código incorreto, relativo ao DAE juntado à fl. 1469, tendo em vista que no mesmo mês do pagamento (setembro/05), foi feito dois estornos referentes ao pagamento de antecipação parcial que perfazem o valor do DAE (R\$3.773,83 e R\$436,94). Argumenta que não existe a quitação invocada pela empresa.

Conclui informando que além dos demonstrativos específicos, foi juntado também um relatório das notas fiscais de saídas D-1 e um arquivo magnético contendo todos os levantamentos, para serem repassados para o autuado.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 1760), inclusive entregue um CD mediante recibo e concedeu prazo de dez dias para se manifestar caso quisesse.

O autuado manifesta-se às fls. 1769 a 1777, junta novos documentos ao processo e com relação à infração 2, esclarece que está localizado num bairro da periferia de Salvador, exerce atividade de comércio varejista de produtos alimentícios e por força da legislação fiscal, a maioria dos produtos comercializados não sofrem tributação na saída, por se tratar de produtos isentos do ICMS ou que tiveram tributação encerrada em decorrência do pagamento do imposto por antecipação, conforme relacionou à fl. 1771. Além disso, alega que no período fiscalizado, negociou mercadorias que faziam parte da cesta básica (arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha e fubá de milho) na época tributada pela alíquota de 7% e também de mercadorias contempladas com redução de base de cálculo, a exemplo do óleo de soja. Ressalta que com o passar dos anos, a SEFAZ tem incluído cada vez mais produtos no regime de substituição tributária.

Pelo acima exposto, diz que em 2002 e 2003, teve saídas tributadas em torno de 62,99% e 57,7% respectivamente e entende que é inadequado o roteiro de auditoria aplicado, por ausência de prova material para comprovar a infração. Requer que se não acatado a nulidade pretendida da infração 2, que seja refeito os demonstrativos pertinentes para adequar a exigência fiscal à proporcionalidade das saídas tributadas. Salienta que este entendimento já foi acatado pelo CONSEF, conforme transcrição de parte do voto contido no Acórdão CJP 0291-12/06 (fl. 1773).

Quanto à infração 3, reconhece o débito fiscal constante da informação fiscal do autuante.

Relativamente à infração 4, reitera o seu posicionamento da defesa, de que não existe a infração por entender que possui saldo credor no período fiscalizado e não utilizou o crédito fiscal.

Infração 5, reitera também o posicionamento inicial de que tem direito ao crédito fiscal relativo à aquisição de bens do ativo permanente e que apesar de ter escriturado o crédito fiscal, não fez uso dele, tendo em vista que possuía saldo credor acumulado no período fiscalizado.

Com relação à infração 6, referente ao mês de agosto/05, alega que o ICMS foi recolhido no dia 27/09/05 com valor de R\$4.201,53 e código errado (2175), estando providenciando sua retificação junto à SEFAZ. Esclarece que o valor correto era de R\$3.849,99, tendo recolhido a mais o valor de R\$351,54. Reconhece o débito de R\$739,99 relativo ao mês de setembro/05.

Conclui reconhecendo a procedência das infrações 1 e 3, requerendo a nulidade da infração 2 ou aplicado o princípio da proporcionalidade, procedência parcial da infração 6 e improcedência das infrações 4 e 5.

O autuante prestou nova informação fiscal (fls. 1860 a 1862) e quanto ao argumento defensivo da inadequação ou aplicação da proporcionalidade da infração 2, afirma que de acordo com os artigos 1179 e 1180 do Código Civil Brasileiro (CCB), todas empresas são obrigadas a manter escrituração do livro Diário e mesmo que o contribuinte esteja inscrito num regime simplificado de apuração do imposto, é exigido a escrituração do livro Caixa. Diz que não tendo o contribuinte exibido os livros que estão obrigados a escriturar, por meio de demonstrativos do movimento diário do caixa (fls. 1494 a 1694) apurou omissão de saída de mercadorias a título de presunção legal (art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96), tendo ajustado posteriormente em decorrência de documentos apresentados na defesa pelo impugnante. Ressalta que foi concedido um crédito presumido de 8% sobre a base de cálculo apurada, conforme previsto na legislação.

Manifesta o seu entendimento de que a empresa comercializa produtos submetidos à tributação normal e uma vez apurada omissão de receitas de vendas, estas omissões caracterizam comercialização de produtos tributados que foram omitidas dos registros fiscais e contábeis da empresa. Ressalta que a infração foi apurada com descrição do fato gerador do imposto e base de cálculo, o que possibilitou o pleno exercício do direito de defesa do recorrente, não se enquadrando nas situações de nulidade previstas no art. 18 do RPAF/99.

Por fim, considerando que o autuado não apresentou fato novo relativo às infrações 4, 5 e 6, reitera as informações prestadas às fls. 1473 a 1477, concernentes a estas infrações.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 1865), para que fosse intimado o autuado para juntar cópias do livro de Apuração do ICMS (RAICMS) do período de janeiro/05 até o presente, para fins de apreciação das infrações 4 e 5.

O diligente da ASTEC/CONSEF, no Parecer nº 152/07 (fls. 1866/1867), em atendimento ao solicitado, juntou às fls. 1869 a 1930, cópia do mencionado livro.

## **VOTO**

Ao se manifestar sobre a informação fiscal o autuado suscitou a nulidade da infração 2, sob o argumento de que o roteiro da auditoria aplicado é inadequado em relação a suas atividades comerciais. Rejeito o pedido de nulidade formulada, tendo em vista que o imposto foi exigido com base em presunção prevista em lei, e o autuado pode exercer o seu direito de defesa, inclusive juntando planilhas para tentar demonstrar uma base de cálculo a menos do que a apurada pela fiscalização. Ressalto que as decisões em que o CONSEF acatou o argumento de que o roteiro da auditoria é inadequado, se refere à situação em que as saídas ocorridas no estabelecimento se aproximavam da totalidade de saídas não tributadas e o imposto foi exigido a título de presunção, que não é o caso da situação presente e será apreciado no mérito.

No mérito, o Auto de Infração trata de exigência de ICMS relativo a seis infrações: recolhimento a menos como EPP; omissão de saída de mercadorias apurada mediante saldo credor na conta caixa; recolhimento a menos do imposto por antecipação; utilização indevida de crédito fiscal e pela falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquota.

Na defesa apresentada, o autuado reconheceu totalmente a infração 1. Portanto, não havendo qualquer discordância em relação a mesma, deve ser mantidas na sua integralidade.

Com relação à infração 2, na defesa inicial o autuado indicou equívocos no levantamento fiscal, tendo o autuante acatado as provas juntadas com a defesa e refeito os demonstrativos originais, inclusive excluído as diferenças apuradas no período de abril/04 a março/05, em razão de que já tinha sido feito exigência de ICMS por meio do Auto de Infração 108883.0050/05-0, também a título de presunção legal, reduzindo o débito de R\$29.064,39 para R\$25.402,21 (à fl. 1475).

Na manifestação acerca da informação fiscal, o autuado alegou que comercializa mercadorias isentas, com imposto pago por antecipação, com alíquotas de 7%, (cesta básica) e com redução de base de cálculo (óleo de soja) e pediu que fosse aplicada a proporcionalidade das saídas tributadas na apuração do débito, o que foi contestado pelo autuante argumentando que não foi exibido o livro Diário e Caixa e que tendo apurado omissão de saída de mercadorias a título de presunção legal, estas omissões caracterizam comercialização de produtos tributados.

Esta questão sobre a aplicação da proporcionalidade sobre o débito apurado com base em presunção legal, as decisões mais recentes do CONSEF, são favoráveis a sua aplicação, tendo inclusive sido editada a IN 56/07, orientando a sua aplicação. Entendo que o imposto exigido com base em presunção legal (art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96), fundamenta-se que a base de cálculo apurada decorreu de omissão de receitas anteriores e apesar do texto da lei autorizar literalmente a “presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis” sem pagamento do imposto, é também ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. No presente caso, o autuado comprovou que comercializa mercadorias tributadas e não tributadas (isentas e com imposto antecipado), sendo razoável acatar que a omissão de saída de mercadorias não ocorreu somente nas mercadorias tributáveis e sim de todas as mercadorias que comercializa.

Como o contribuinte acostou um demonstrativo às fls. 1779 a 1831, tomo como base as entradas do período fiscalizado, no qual foi apurado percentual médio de entradas tributadas de 62,99% para o exercício de 2002 e 57,7% para o exercício de 2003, o que não foi contestado pelo autuante, por uma questão de economia processual, acato estes percentuais apurados pelo autuado e aplico sobre os valores indicados nos demonstrativos juntados pelo autuante à fl. 1475, quando prestou a informação fiscal. Observo que este entendimento já foi acatado pelo CONSEF, conforme transcrição de parte do voto contido no Acórdão CJF 0291-12/06 (fl. 1773), apresentado pelo impugnante. Ressalto que não tendo o autuado indicado o percentual de entradas tributadas no exercício de 2004, fica mantido os valores apurados pela fiscalização nos meses de janeiro, fevereiro e março daquele exercício, o que resulta em valor total devido de R\$15.821,72. Infração subsistente em parte.

Data Ocorr	Data Vencto	Valor do ICMS	Fl.	Merc trib %	Fl.	Valor do Débito
31/03/02	09/04/02	825,37	1475	62,99	1833	519,90
30/04/02	09/05/02	447,85	1475	62,99	1833	282,10
31/05/02	09/06/02	521,53	1475	62,99	1833	328,51
31/10/02	09/11/02	709,52	1475	62,99	1833	446,93
30/11/02	09/12/02	1.381,93	1475	62,99	1833	870,48
31/12/02	09/01/03	962,62	1475	62,99	1833	606,35
Subtotal		4.848,82				3.054,27
31/01/03	09/02/03	1.668,99	1475	57,70	1833	963,01
28/02/03	09/03/03	2.725,69	1475	57,70	1833	1.572,72

31/03/03	09/04/03	971,31	1475	57,70	1833	560,45
30/04/03	09/05/03	1.404,36	1475	57,70	1833	810,32
31/05/03	09/06/03	2.485,33	1475	57,70	1833	1.434,04
30/06/03	09/07/03	1.941,16	1475	57,70	1833	1.120,05
31/07/03	09/08/03	442,58	1475	57,70	1833	255,37
30/09/03	09/10/03	898,26	1475	57,70	1833	518,30
31/10/03	09/11/03	363,97	1475	57,70	1833	210,01
30/11/03	09/12/03	968,87	1475	57,70	1833	559,04
31/12/03	09/01/04	4.536,00	1475	57,70	1833	2.617,27
Subtotal		18.406,52				10.620,58
31/01/04	09/02/04	588,85	1475			588,85
28/02/04	09/03/04	609,47	1475			609,47
31/03/04	09/04/04	948,55	1475			948,55
Subtotal		2.146,87				2.146,87
Total						15.821,72

Com relação à infração 3, na defesa inicial o autuado reconheceu o débito relativo a diversos meses, e juntou documentos ao processo para tentar provar que parte do imposto exigido: já tinha sido pago por antecipação; refere-se a produto que não está sujeito ao regime de substituição tributária (coletor e leite de coco) e que não foi considerada na apuração do débito a redução da base de cálculo de leite em pó e óleo de soja. Na informação fiscal o autuante acatou todas as alegações defensivas e produziu um novo demonstrativo à fl. 1475, no qual reduziu o débito inicial de R\$3.848,27 para R\$3.375,72. O autuado ao se manifestar acerca da informação fiscal, reconheceu o débito fiscal remanescente apontado pelo autuante.

Pelo exposto, restou comprovado que a documentação apresentada junto com a defesa, elide em parte a exigência fiscal, não havendo qualquer discordância sobre o débito indicado pelo autante, motivo pelo qual acato o demonstrativo de débito à fl. 1475 e considero devido o valor de R\$3.375,72. Infração elidida em parte.

Relativamente à infração 4, o autuado argumentou na defesa inicial que:

- a) o levantamento fiscal inclui notas fiscais de aquisição de leite de coco e suco, que foram excluídas do regime de substituição tributária a partir de 01/10/05;
- b) mesmo que tenha escriturado indevidamente o crédito fiscal no livro, os mesmos não foram utilizados, em decorrência de possuir saldo credor no conta corrente fiscal no período fiscalizado.

O autuante, na informação fiscal reconheceu a procedência da primeira alegação e refez o demonstrativo de débito original, o que reduziu o débito de R\$21.901,06 para R\$21.625,28, conforme demonstrativo acostado à fl. 1476. Contestou a segunda alegação.

Este Conselho de Fazenda, em diversas decisões tem se manifestado que a simples escrituração do crédito não configura “utilização indevida”, e com base nesta premissa foi determinada a realização de diligência para que juntasse ao processo, cópia do livro RAICMS. Constato que nas páginas do livro RAICMS juntado pelo diligente às fls. 1869 a 1930, o estabelecimento autuado apresentou saldo credor no período de janeiro/05 a junho/06. Entretanto, meu entendimento é de que a partir do momento que o conta corrente fiscal apresentou valor do saldo menor que o total de crédito escriturado indevidamente (R\$21.625,28) que foi apurado pela fiscalização, ficou configurada a utilização indevida do crédito fiscal objeto da autuação, o que ocorreu a partir do mês de fevereiro/06, motivo pelo qual considero como crédito fiscal utilizado de forma indevida o valor total de R\$21.625,28, tomando como base o demonstrativo apresentado pelo autuante à fl. 1476, deduzindo a diferença dos valores inferiores que o contribuinte apurou no livro RAICMS, conforme demonstrativo abaixo. Infração subsistente em parte, com alteração das datas de vencimento.

Data Ocorr	Data Vencido	Base Cálculo	Fl.	AL.	Valor do Débito	
Total apurado			1476		21.625,28	
					Mês/Saldo devedor	Saldo
28/02/06	09/03/06	28.625,35	1896	17,00	4.866,31	16.758,97
31/03/06	09/04/06	51.935,71	1898	17,00	8.829,07	12.796,21
30/04/06	09/05/06	46.646,47	1900	17,00	7.929,90	3.680,48
Total					21.625,28	

A infração 5 acusa também a utilização indevida de crédito fiscal, relativa a aquisição de bens do ativo imobilizado (expositores), referente às notas fiscais de nºs 61948, 61949 e 61950. Na defesa apresentada, o autuado alegou que na data da ocorrência do fato gerador (agosto/05), estava inscrita no cadastro normal, e tinha direito ao crédito fiscal relativo às aquisições de bens do ativo permanente na razão de 1/48 avos e também, que registrou o crédito na sua escrita fiscal, mas não utilizou, tendo em vista que possuía saldo credor, o que foi contestado pelo autuante na informação fiscal prestada.

Da análise dos elementos constantes do processo, verifico que as cópias das mencionadas notas fiscais juntadas às fls. 1441 a 1443, indica que foram emitidas em 26/08/05, e se trata de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento autuado. Em se tratando de bens destinados ao ativo fixo, o contribuinte deveria lançar no livro CIAP, o montante do crédito fiscal destacado nas notas fiscais e apropriar 48 parcelas mensais, proporcional às saídas tributadas e não tributadas. Constatado que as mencionadas notas fiscais foram visadas nos Postos Fiscais de Minas Gerais no dia 28/08/05, logo, é razoável que só foram empregadas no estabelecimento no mês seguinte, quando teria direito a primeira cota de 48. Entretanto, o autuado creditou-se integralmente do valor que deveria ter lançado no livro CIAP, no livro de Registro de Entrada de Mercadorias, conforme cópia juntada à fl. 1240.

Pelo exposto, entendo que neste caso, o lançamento do crédito fiscal de uma só vez configura utilização indevida de crédito, tendo em vista que a legislação tributária estabelece que só poderia utilizar uma cota de 1/48 avos a partir do momento que o bem passou a ser empregado pelo estabelecimento autuado, não cabendo a mesma interpretação dada para a infração anterior. Infração subsistente.

Relativamente à infração 6, na defesa inicial o autuado reconheceu o débito relativo ao mês de setembro/05 no valor exigido de R\$739,99 e contestou a exigência relativa ao mês de agosto/05, com valor de R\$4.201,53, argumentando que este valor foi recolhido com código errado (2175).

Pela análise dos documentos juntados ao processo, verifico que foi juntado pelo autuante às fls. 1441 a 1443, cópias das notas fiscais 61948, 61949 e 61950, as quais relacionam aquisição de bens do ativo fixo (expositores refr.). O documento juntado pelo autuado à fl. 1469 comprova ter sido pago o ICMS relativo a estas notas fiscais com o código fiscal 2175. Na defesa o autuado argumentou que os produtos adquiridos não eram destinados a comercialização (tudo indica que se trata de balcões expositores refrigerados), e que foi recolhido o imposto com valor de R\$4.210,77 que corresponde a 10% do valor da mercadoria, mas não a título de ICMS de diferença de alíquota e sim, de forma incorreta, do ICMS antecipação parcial.

Conforme esclareceu o autuante na segunda informação fiscal, mesmo que tenha ocorrido o recolhimento com código incorreto (fl. 1469), na fl. 19 do livro de Apuração do ICMS do mesmo mês, cuja cópia foi juntada à fl. 1333, o contribuinte efetuou dois estornos referentes ao pagamento de antecipação parcial que perfazem o valor do DAE de R\$4.201,53 (R\$3.773,83 e R\$436,94). Logo, concluo que o estorno de débito escriturado pelo contribuinte no livro RAICMS, neutralizou o valor que foi recolhido com código errado e o autuado não comprovou o pagamento do imposto exigido relativo a diferença de alíquota dos bens adquiridos para o ativo



permanente, objeto da autuação, e também não comprovou que fez outro lançamento a débito no livro RAICMS do valor correspondente. Portanto, está correto o procedimento fiscal, devendo ser mantido o valor integral exigido. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme resumo abaixo, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Infração	Data Ocorr	Valor do Débito
1	Procedente	202,70
2	Proc. Parte	15.821,72
3	Proc. Parte	3.375,72
4	Proc. Parte	21.625,28
5	Procedente	2.694,98
6	Procedente	4.589,98
	Total	48.310,38

## 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 n.º **207104.0500/06-3**, lavrado contra **NARANDIBA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.310,38**, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.578,42, 60% sobre R\$28.910,24 e 70% sobre R\$15.821,72, previstas no art. 42, I, “b” ITEM 1 e 3, II, “f”, VII, “a” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR