

A. I. Nº - 232954.0004/07-1
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ADAZIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 25/09/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0274-03/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Refeitos os cálculos, o imposto exigido ficou reduzido. **b)** FALTA DE ESTORNO RELATIVO ÀS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O autuante refez as planilhas, devido a equívoco, consistente na troca de dados entre duas lojas que estavam sendo fiscalizadas, gerando autuação indevida no exercício de 2002. Infração parcialmente subsistente. 3. LIVROS FISCAIS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Imputação elidida com a comprovação de que os valores escriturados no RAICMS estavam corretos. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo do estabelecimento. 5. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Autuado comprova o recolhimento de parte do imposto exigido antes da ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não foi comprovado o recolhimento do tributo por antecipação, conforme previsto na legislação. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos mediante diligência realizada por preposto da ASTEC, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, refere-se à exigência de R\$94.581,30 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação. Valor do débito: R\$2.349,48.

Infração 02: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Falta de estorno de crédito fiscal relativo a entradas de leite no exercício de 2002 e entradas de leito em pó a partir de 29/09/2003 cujas saídas

internas tiveram o benefício da redução de base de cálculo de 58,825%. Valor do débito: R\$10.162,05.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, 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, no mês de fevereiro de 2002. Valor do débito: R\$1.856,15.

Infração 04: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no exercício de 2002. Valor do débito: R\$1.374,29.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, decorrente do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Valor do débito: R\$41.272,93.

Infração 06: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Mercadorias não incluídas nos mapas de apuração do ICMS a recolher por antecipação, elaborados pelo contribuinte, nos meses de março e abril de 2002. Valor do débito: R\$15.816,41.

Infração 07: Efetuou recolhimento do ICMS por antecipação a menos, decorrente de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88. Diferenças apuradas no confronto dos mapas de apuração da antecipação/substituição tributária elaborados pelo próprio contribuinte. Valor do débito: R\$21.749,99.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 279, apresentou impugnação (fls. 230 a 277), alegando em relação à primeira infração, que há necessidade de revisão deste item do Auto de Infração, tendo em vista que o impugnante constatou que os produtos BANHA BEL PALADAR BD 8 KG, BEBIDA LACT DANONINHO MOR 390G, BEBIDA NUTRITIVA ADES, LEITE FERM CHAMYTO 480G, LEITE FERM CHAMYTO TANG 450G E LEITE FERM YAKULT 480ML, não fazem parte da relação de mercadorias com recolhimento do ICMS por antecipação tributária, conforme as notas fiscais que acostou ao PAF e respectivo NCM. Diz que elaborou demonstrativos às fls. 234 a 244 com a indicação de todas as notas fiscais e respectivos fornecedores, que devem ser excluídas do levantamento fiscal, reconhecendo o débito no valor de R\$212,04, informando que já efetuou o pagamento do mencionado valor, em 07/08/2007. Reafirma a alegação de que há necessidade de revisão desta primeira infração, de acordo com as notas fiscais que acostou ao PAF para comprovar que houve equívoco no levantamento fiscal. Requer a realização de diligência fiscal por preposto da ASTEC para que seja realizado o exame de todos os documentos fiscais anexados à impugnação.

Infração 02: Alega que a fiscalização utilizou documentação de outra loja, com inscrição estadual diferente. Diz que a maioria das notas fiscais que serviram de base para a exigência fiscal não pertencem ao estabelecimento autuado, mas sim à filial de nº 17, Inscrição Estadual nº 56.626.573, por isso, o defensor requer a exclusão dos valores cobrados indevidamente. Pede a realização de diligência fiscal a ser realizada por Auditor Fiscal da ASTEC, para que seja examinada a documentação fiscal do autuado, com a elaboração de novo demonstrativo de débito. Reconhece o débito no montante de R\$1.139,32, informando que já efetuou o recolhimento do mencionado valor, em 07/08/2007.

Infração 03: O defensor alega que o saldo credor apurado no mês 02/2002, no valor de R\$8.423,59 não foi utilizado como crédito no cálculo do ICMS do mês de março de 2002, e o valor efetivamente utilizado no mês 03/2002 foi de R\$6.567,44, conforme comprova o Livro RAICMS. Requer a realização de diligência por preposto da ASTEC.

Infração 04: Alega que se trata de cobrança de diferença de alíquota sobre material gráfico e que a fiscalização formalizou essa mesma infração no Auto de Infração de nº 298937.0001/05-2, tendo a mesma fiscalização reconhecido a procedência dos argumentos defensivos, conforme decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão JJF Nº 0252-05/06, reproduzindo parte do voto do relator. Portanto, o defendant pede a exclusão dos itens relacionados aos equipamentos de informática, em razão da carga tributária final estabelecida no RICMS/BA ser 7%, inexistindo diferença de alíquota. Pede, também, a realização de diligência fiscal pela ASTEC para que seja elaborado novo demonstrativo excluindo os valores indevidos. Salienta que, por se tratarem de infrações idênticas do Auto de Infração anterior, pede a realização da diligência fiscal para exclusão de produtos tributados pelo ISS, a exemplo de cartazes, encartes, revistas, boninas para ECF e material gráfico. Diz que além do mencionado Auto de Infração lavrado anteriormente pela fiscalização, em relação a esta mesma infração, referente a material gráfico, atribuída a outra filial (AI Nº 269140.0001/05-8), a 5ª JJF reconheceu a procedência das alegações defensivas quanto à necessidade de exclusão dos materiais gráficos, e no citado Auto de Infração foi realizada diligência fiscal pela ASTEC, sendo confirmado pelo diligente que o valor referia-se a produtos gráficos tributados pelo ISS, sendo homologado o resultado da diligência pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão nº JJF Nº 0238-05/06. Assevera que em outro processo contra uma outra filial (AI Nº 299904.0004/05-5) a 1ª Junta de Julgamento Fiscal também reconheceu a procedência da exclusão do material gráfico, conforme Acórdão nº JJF Nº 0221-01/06. Diz que mais recentemente, em outro processo contra outra filial (AI Nº 232954.011/06-0) com essa mesma infração (material gráfico) a fiscalização reconheceu no bojo da diligência fiscal a procedência dos argumentos defensivos. O defendant informa que, para facilitar a identificação dos itens que necessitam ser excluídos, anexa à impugnação, as notas fiscais de aquisição dos produtos já tributados pelo ISS, além da aquisição de etiquetas e os formulários – impressos G. BARBOSA, que também precisam ser excluídos. Diz que a base legal da exclusão destes itens está no próprio RICMS/BA, art. 6º, inciso XV, alínea “d”, itens 1 e 2, que transcreveu. O defendant alega que outra irregularidade constatada no levantamento fiscal, foi a não consideração dos pagamentos efetuados através de denúncia espontânea, e para corrigir e ajustar o levantamento da fiscalização, o defendant elaborou demonstrativos às fls. 260/261 com a indicação dos débitos pagos através de denúncia espontânea, que devem ser excluídos do levantamento fiscal, anexando também, as notas fiscais que constam das planilhas e que devem ser excluídas do demonstrativo elaborado pela fiscalização. Reitera o pedido de revisão pela ASTEC para a correção das planilhas da fiscalização e elaboração de novo demonstrativo de débito.

Infração 05: O impugnante alega que os valores pagos através de denúncia espontânea (fl. 611) não foram considerados no levantamento fiscal, e por isso, requer a exclusão do montante de R\$29.146,55, conforme planilha à fl. 609 do PAF e demonstrativo que elaborou às fls. 263/264. Informa que efetuou, em 07/08/2007, o pagamento do valor reconhecido e apurado no mencionado demonstrativo, totalizando R\$8.972,75, e requer revisão por preposto da ASTEC.

Infração 06: O defendant informa que está acostando aos autos cópia da GNRE no valor de R\$114.648,43 de abril de 2002, referente ao pagamento do ICMS retido pela matriz, bem como, cópia do Auto de Infração de nº 232940.0003/06-4 e cópia do DAE de pagamento do valor total de R\$137.443,38 (fls. 634/637), para comprovar a improcedência desta infração. Salienta que foi efetuada a cobrança de ICMS por antecipação, em relação às saídas realizadas pela matriz, mas essa cobrança é indevida porque já havia sido objeto de autuação anterior, através do Auto de Infração de nº 232940.0003/06-4 e o recolhimento foi efetuado através do DAE que acostou ao PAF. Requer a exclusão dos valores cobrados indevidamente, referentes ao exercício de 2002, conforme a comprovação que juntou aos autos.

Infração 07: Alega que após a autuação do exercício de 2006, nas lojas de números 17 e 36, o impugnante revisou a sua apuração do ICMS por antecipação e as diferenças foram regularizadas através de Denúncia Espontânea em 29/09/2006. Diz que, analisando o levantamento fiscal, constatou que não foram considerados os valores pagos na citada Denúncia Espontânea, no valor

de R\$24.553,23 (fls. 724/725), e conforme planilha que elaborou às fls. 269/270 do PAF, apurou o débito de R\$362,98, informando que efetuou o pagamento parcial em 07/08/2007, no mencionado valor reconhecido e pede a realização de diligência por preposto da ASTEC para a correção dos demonstrativos da fiscalização. Comenta sobre o princípio da verdade material, assegurando que a apuração real e efetiva do débito só ocorrerá na conclusão da diligência fiscal quando será apurado o valor total do débito fiscal, e o defendant não pode refazer o todo o trabalho da fiscalização, tendo em vista que só dispõe de trinta dias para apresentação de defesa administrativa. Assim, entende que a revisão administrativa é medida premente e a necessidade de diligência fiscal ficou comprovada no bojo da impugnação apresentada. Cita os arts. 137, inciso I, “a”, 145 e 150, I do RPAF/BA. Por fim, o defendant aduz que os lançamentos realizados são improcedentes, e requer o cancelamento e arquivamento do Auto de Infração em lide.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 736 a 741 dos autos, em relação à infração 01, reproduz a descrição dos códigos de NCM constantes nas notas fiscais, e diz que assiste razão ao autuado quanto à BEBIDA NUTRITIVA ADES, que apesar de ter suco de frutas em sua composição, sua NCM remete a bebidas protéicas, que não estão previstas no regime da Substituição Tributária, e os LEITES FERMENTADOS estão enquadrados com a NCM 0403.90.00, o que difere da interpretação de bebidas alimentares à base de leite ou de cacau – NCM 2202-90.00, conforme art. 353 do RICMS/BA. Assevera que o defendant não tem razão quanto ao produto Banha Bel Paladar, estando enquadrado no art. 353 do RICMS/BA, com NCM 0209.00, que confere com “gordura de Porco”. Elabora planilha às fls. 737/739, excluindo as mercadorias comprovadas e acatadas, apurando o débito total de R\$294,88.

Quanto à infração 02, o autuante informa que executou ao mesmo tempo duas ordens de serviço do contribuinte G. Barbosa, e por um lamentável equívoco houve troca de dados entre as lojas que estavam sendo fiscalizadas com as inscrições 56.626.573 e 56.626.799, gerando autuação indevida no exercício de 2002. Por isso, foram refeitos os cálculos do mencionado exercício, pedindo a reabertura do prazo de defesa. Salienta que o contribuinte reconheceu o débito relativo ao exercício de 2003, no valor de R\$1.139,32.

Infração 03: O autuante diz que o contribuinte comprovou que a falha apontada não causou diferenças no recolhimento do imposto, considerando que no mês 02/2002 o saldo estava credor em R\$8.423,59 e a transferência deste saldo para o mês 03/2002, foi feita por R\$6.567,44, compensando o valor autuado, de R\$1.856,15.

Infração 04: Diz que o contribuinte, ao gerar os arquivos magnéticos, atrelou no registro 54, a nomenclatura das mercadorias como “serviço”, com destaque do ICMS nas notas fiscais para todos os materiais transferidos. Diz que este procedimento levou à autuação, tendo em vista que o contribuinte não realizara nenhum recolhimento do ICMS a título de diferença de alíquota. Salienta que o autuado acostou ao PAF cópias de todas as notas fiscais de transferências de materiais de origem gráfica, comprovando que apesar do destaque do ICMS, estes materiais deveriam ser tributados pelo ISS, e que o ICMS devido, relativo às transferências de material de consumo propriamente dito, foi recolhido através de denúncia espontânea, não restando mais nada a ser cobrado.

Infração 05: Informa que o contribuinte comprovou que parte dos valores reclamados nesta infração foi recolhida através de Denúncia Espontânea; que houve, efetivamente, a mencionada Denúncia Espontânea e o recolhimento de valores a título de diferença entre o ICMS apurado e o recolhido. Salienta que a autuação só ocorreu, porque houve cadastramento indevido pela Inspetoria, da Denúncia de nº 6000004125056, com o código da infração 07.01.01 (ICMS não antecipado – Substituição Tributária), quando a denúncia foi feita para regularizar a infração de código 02.01.01 (falta de recolhimento do ICMS – operações com mercadorias). Portanto, quando consultadas, as denúncias não constavam no Sistema INC, ocorrendo então a autuação indevida. Assegura que remanescem os valores não denunciados, no montante de R\$8.972,75, reconhecido e recolhido pelo contribuinte.

Infração 06: Diz que até fevereiro de 2002 o contribuinte não realizava retenção do imposto decorrente da substituição tributária e até aquele mês, competia à IFEP Norte a fiscalização de todas as mercadorias do regime de substituição tributária e antecipação. Informa que foram refeitas as planilhas de apuração do imposto, acatando os argumentos defensivos, em relação à autuação anterior, para os meses de março e abril de 2002, e considerando o recolhimento comprovado no mês 04/2002. Foi concedido o crédito da Denúncia Espontânea de nº 6000008624065, restando o valor de R\$1.174,75 a recolher no mês de março de 2002, e no mês de abril de 2002 a denúncia foi superior ao valor apurado, não restando nada a ser cobrado, bem como nos demais meses do exercício de 2002 e de 2003.

Infração 07: Esclarece que a Denúncia Espontânea nº 6000008624065 apresentada pelo contribuinte, alegando que não cabe a exigência fiscal nesta infração, refere-se à infração 06, relativa às mercadorias que não foram incluídas no mapa de cálculo da antecipação. Diz que a infração sete se refere a outra irregularidade, estando comprovado nos autos pelas planilhas de fls. 156 a 158 e dos mapas de apuração elaborados pelo contribuinte, de fls. 159 a 211 do PAF, que houve erro do autuado na determinação da base de cálculo do ICMS Antecipação Tributária, tendo sido pago o imposto a menos. Assegura que “nesta fiscalização foram encontradas mercadorias não lançadas pelo contribuinte em seus mapas de apuração da Substituição/Antecipação tributária, que seriam autuadas pela codificação 07.01.01, em todos os meses dos exercícios de 2002 e 2003”, salientando que os valores indicados na denúncia espontânea superam as diferenças apuradas pela fiscalização em todos os meses, com exceção de março e abril de 2002, objeto da infração 06. Informa que elaborou planilha com a apuração da infração 06, na qual foi constatado que além dos meses de março e abril de 2002, objeto da mencionada infração, nos meses de janeiro e fevereiro de 2002 o imposto apurado foi inferior aos valores denunciados. Portanto, assegura que se trata de infrações distintas.

De acordo com a intimação à fl. 808, o defensor foi intimado da reabertura do prazo de defesa, tendo sido apresentada manifestação às fls. 814 a 829, comentando sobre cada item da informação fiscal e o que foi acatado pelo autuante. Aduz que reitera em todos os seus termos e documentos a impugnação inicial, e apresenta novo argumento jurídico em relação à infração 02. Quanto à primeira infração, o defensor diz que após a informação fiscal foi apurado o valor remanescente de R\$294,88, que deduzido o pagamento de R\$212,04, efetuado em 07/08/2007, resulta num saldo final a pagar no valor de R\$82,84, que reconhece como devido e informa que estará efetuando o pagamento “para zerar esta infração”. Requer à JJF que acate inteiramente os termos da informação fiscal de fl. 736 e homologue o valor total de R\$2.099,60, deduzindo o valor já recolhido.

Infração 02: Diz que na informação fiscal à fl. 739 o autuante reconhece que houve troca de dados entre as lojas que estavam sendo fiscalizadas, gerando autuação indevida para o exercício de 2002, e os cálculos foram refeitos com a exclusão do valor total de R\$5.870,33, restando o saldo de R\$3.152,40. Afirma que este saldo não é devido, refere-se ao estorno proporcional de crédito fiscal de ICMS sobre o leite adquirido em outro Estado, relativo ao exercício de 2002. Diz que o autuante não observou a evolução da legislação (janeiro de 2000 a dezembro de 2002 – Decreto nº 7.826/2000 e de janeiro de 2003 a setembro de 2003 – Decretos números 8.276, 8.297 e 8.413/2002) e o direito à redução da base de cálculo é garantido sem restrições quanto à origem do leite adquirido dentro ou fora do Estado da Bahia. Assegura que não cabe a exigência de estorno proporcional do crédito fiscal do ICMS do leite adquirido fora do Estado da Bahia, e requer, com base no Decreto nº 7.826/2000, a exclusão da cobrança do saldo de R\$3.152,40. Pede que sejam acatados os termos da informação fiscal e homologadas as exclusões efetuadas, e considerado o pagamento parcial já efetuado, no valor de R\$1.139,32.

Infração 03: Salienta que o autuante acatou, em sua informação fiscal, a alegação defensiva quanto à falha constatada pela fiscalização que não causou diferenças no recolhimento do ICMS. Pede que a Junta de Julgamento Fiscal acate os termos da informação fiscal, e homologue a exclusão total desta infração.

Infração 04: Diz que o autuante acatou a alegação defensiva, reconheceu que a cobrança indevida era porque os produtos (materiais gráficos) já são tributados pelo ISS e excluiu da infração. Requer que a Junta de Julgamento Fiscal acate inteiramente os termos da informação fiscal e que seja homologada a exclusão parcial desta infração no valor de R\$991,85, reconhecendo o débito no valor de R\$382,44 (demonstrativo de fl. 261)

Infração 05: Aduz que o autuante acatou a alegação defensiva e reconheceu que parte dos valores reclamados foi recolhida através de Denúncia Espontânea e que a autuação ocorreu porque houve equívoco no cadastramento da Denúncia Espontânea de nº 6000004125056. Requer que a JJF acate as conclusões apresentadas pelo autuante na informação fiscal; homologue as exclusões no valor total de R\$32.300,18 deduzindo-se o pagamento parcial do valor reconhecido, totalizando R\$8.972,75 “zerando-se essa infração”.

Infração 06: Diz que o autuante acatou a alegação defensiva de que esta infração já foi objeto de outra autuação e excluiu parte dessa infração no valor total de R\$14.641,66, restando um saldo de R\$1.174,75. O defensor informa que concorda com esse saldo e efetuará o pagamento, “zerando essa infração”, salientando que efetuou, em 07/08/2007, o pagamento parcial no valor de R\$181,94. Requer à Junta de Julgamento Fiscal que acate a informação fiscal.

Infração 07: Assevera que o autuante não acatou o argumento defensivo, porque entendeu que a Denúncia Espontânea de nº 6000008624065 não se refere à infração 07 e sim à infração 06. Diz que houve equívoco do autuante, tendo em vista que a infração 06 foi regularizada com o pagamento do Auto de Infração de nº 232940.0003/06-4, e o objetivo da denúncia espontânea de nº 6000008624065 foi regularizar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária referente à infração 07, para corrigir erros na alíquota aplicada e na base de cálculo do imposto, bem como regularizar mercadorias não lançadas no sistema, com o pagamento efetuado em 07/08/2007, no valor de R\$362,98. Entende que a cobrança da infração 06 é indevida porque já havia sido objeto de autuação anterior através do Auto de Infração de nº 232940.0003/06-4 e o pagamento foi efetuado através do DAE que acostou ao presente PAF. Reafirma que a denúncia espontânea não se refere à infração 06, uma vez que essa denúncia foi realizada para pagamento de imposto relativo a mercadorias que fazem parte do anexo 88 do RICMS/BA. Reitera o pedido de improcedência da infração 07, e diz que, para colaborar com a busca da verdade material, elaborou demonstrativo de débito na impugnação inicial, reproduzindo na manifestação às fls. 816/827, apurando o débito remanescente no valor total de R\$362,98. Requer a realização de diligência fiscal pela ASTEC com o objetivo específico de apurar se a Denúncia Espontânea de nº 6000008624065 se refere à infração 07, e em caso afirmativo ao considerá-la, se ainda há saldo remanescente nesta infração, com a elaboração de novo demonstrativo.

Consta à fl. 836, requerimento do autuado para emissão do DAE no valor principal de R\$4.228,05, com data de vencimento 20/12/2007, em razão do reconhecimento parcial do débito apurado no presente Auto de Infração, conforme planilha que acostou ao requerimento, fl. 839, sendo R\$82,84 da infração 01; R\$3.152,40 da infração 02 e R\$992,81 da infração 06.

Considerando as alegações apresentadas pelo autuado e documentação acostada ao PAF, pedindo que seja efetuada revisão por estranho ao feito, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 853), para o diligente:

Infração 04: Excluir da exigência fiscal os produtos tributados pelo ISS, a exemplo de cartazes, encartes, revistas, bobinas para ECF, material gráfico e outros sem incidência do ICMS, de acordo com os documentos originais do autuado, devendo também excluir os valores que já foram objeto de Denúncia Espontânea.

Infração 05: Excluir do levantamento fiscal os valores pagos através de denúncia espontânea, não considerados na apuração efetuada pelo autuante, devendo elaborar demonstrativo do débito remanescente.

Infração 06: Excluir da autuação, valores que foram objeto de Auto de Infração lavrado anteriormente, de nº 232940.0003/06-4, conforme indicado pelo defensor à fl. 634, devendo excluir também, os valores recolhidos antes da lavratura do presente Auto de Infração.

Infração 07: Verificar se foram incluídos no levantamento fiscal valores pagos através de Denúncia Espontânea, como alegado pelo defensor. Em caso positivo fazer as exclusões, elaborando demonstrativo do débito remanescente.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 086/2008 (fls. 854/856), em relação à infração 04, os valores relativos aos produtos tributados pelo ISS, a exemplo de cartazes, encartes, revistas, bobinas para ECF, material gráfico e outros, já foram excluídos pelo autuante quando prestou a informação fiscal, nada restando a fazer. Quanto à infração 05, informou que os valores pagos através de Denúncia Espontânea não considerados na apuração originalmente efetuada, já foram excluídos pelo autuante quando prestou informação fiscal. Salienta que foi apurado pelo autuante o valor remanescente de R\$8.972,75, que foi reconhecido e pago pelo autuado, conforme cópia do DAE à fl. 227, e conforme demonstrativo que anexou à fl. 859, o mencionado valor está incluído no total de R\$11.251,47 constante do citado DAE.

Infração 06: O diligente também informou que já foram excluídos os valores objeto do Auto de Infração de nº 232940.0003/06-4, e desta infração remanesceu o valor de R\$1.174,75, que foi reconhecido e pago pelo defensor, sendo R\$181,94 em 07/08/07 (fl. 227, DAE no valor de R\$11.251,57) e R\$992,81 em 20/12/07 (fl. 846, DAE no valor histórico de R\$4.228,05 e demonstrativo do autuante às fls. 823/824.

Infração 07: O diligente diz que, analisando as informações prestadas pelo defensor na planilha que serviu de base para a Denúncia Espontânea de nº 6000008624065, paga em 29/09/2006, referente aos exercícios de 2002 e 2003 (fls. 724/725), “por evidência e similaridade dos valores nela apostos, relativos a junho a novembro de 2003, comparados aos dos respectivos meses da infração 07” constatou que tal denúncia se refere à infração 07 e não à infração 06, como entendeu o autuante, mesmo porque a infração 06 contempla apenas os meses de março e abril de 2002. Salienta que a infração diz respeito a mercadorias que fazem parte de convênios e protocolos, cuja retenção não foi efetuada pela matriz localizada no Estado de Sergipe. Esclarece que o contribuinte informou que tal denúncia foi resultado de uma revisão efetuada no sistema de controle da antecipação tributária que apurou o imposto recolhido a menos, tendo sido agrupadas mensalmente todas as mercadorias por MVA. Diz que o autuante apurou diferença a recolher de alguns itens agrupados por MVA, conforme demonstrativo de fls. 105 a 108, e a denúncia efetuada pelo defensor foi resultado de uma revisão em todos os itens, sendo por isso, apuradas divergências em alguns meses.

O diligente informa ainda, que constatou equívoco no valor devido de R\$5.903,68 para o mês 03/2002, tendo em vista que a base de cálculo da antecipação tributária (fl. 106) apresenta uma multiplicação indevida de dez vezes, porque o valor das entradas de R\$2.259,10 da mercadoria Café, agregando-se a MVA de 30% apresenta o valor de R\$29.368,30, quando o correto é R\$2.936,83, que aplicando-se a alíquota de 17% produz um ICMS de R\$499,26, e que, subtraindo-se o valor recolhido de R\$151,36, resulta num total devido de R\$347,90.

Excluindo os recolhimentos efetuados através da Denúncia Espontânea datada de 29/09/2006, no valor de R\$24.553,23, e o pagamento parcial desta infração, conforme DAE à fl. 227, restam devidos os valores apurados no demonstrativo de fl 856 dos autos.

À fl. 861 o autuante tomou conhecimento do PARECER ASTEC Nº 086/2008, e não apresentou qualquer manifestação em relação ao mencionado PARECER.

O defensor se manifestou às fls. 867/870, em relação ao PARECER ASTEC Nº 086/2008, pedindo que esta Junta de Julgamento Fiscal acate os termos da Informação Fiscal prestada às fls. 736/741 e homologue as exclusões efetuadas pelo autuante, em relação às infrações 01 a 06. Quanto à infração 07, requer que esta Junta de Julgamento Fiscal acate inteiramente os termos da

Diligência Fiscal e homologue as exclusões no valor total de R\$20.179,71, abatendo-se o pagamento efetuado no valor de R\$362,98, restando um saldo a recolher no valor de R\$1.207,30. Diz que concorda com o saldo apurado e efetuará o pagamento. Pede que esta Junta de Julgamento Fiscal acate inteiramente os termos do PARECER ASTEC 086/2008, homologue todas as exclusões efetuadas para que possa realizar o pagamento do saldo residual, homologando-se todos os recolhimentos efetuados, encerrando o presente processo administrativo.

VOTO

A primeira infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação, conforme planilha às fls. 131 a 135 do PAF.

O autuado alega que os produtos BANHA BEL PALADAR BD 8 KG, BEBIDA LACT DANONINHO MOR 390G, BEBIDA NUTRITIVA ADES, LEITE FERM CHAMYTO 480G, LEITE FERM CHAMYTO TANG 450G E LEITE FERM YAKULT 480ML, não fazem parte da relação de mercadorias com recolhimento do ICMS por antecipação tributária, conforme as notas fiscais que acostou ao PAF e respectivos NCM.

O autuante acata parcialmente as alegações defensivas quanto à BEBIDA NUTRITIVA ADES NCM 2202.90.00, e LEITES, assegurando que o deficiente não tem razão quanto ao produto Banha Bel Paladar, estando enquadrado no art. 353 do RICMS/BA, com NCM 0209.00, que confere com “Gordura de Porco”. Elabora planilha às fls. 737/739, com a exclusão das mercadorias acatadas e comprovadas.

Na manifestação à fl. 816 o autuado concorda com os novos cálculos efetuados pelo autuante, excluindo da exigência fiscal os produtos Bebida Nutritiva Ades e Leite Fermentado. Pede que seja deduzido o pagamento efetuado quando da impugnação inicial.

Acato as conclusões do autuante na informação fiscal, em relação aos produtos da substituição tributária, de acordo com a respectiva NCM, constante nos documentos fiscais em confronto com o art. 353, inciso II do RICMS/97. Concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$294,88, conforme planilha elaborada pelo autuante às fls. 737 a 739.

Infração 02: Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Estorno de crédito fiscal relativo a entradas de leite no exercício de 2002 e entradas de leite em pó a partir de 29/09/2003 cujas saídas internas tiveram o benefício da redução de base de cálculo de 58,825%.

O RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, prevê o reconhecimento do direito à utilização do crédito para efeito de compensação do débito do imposto, chegando-se à conclusão de que o uso do crédito fiscal depende de serem cumpridas regras estabelecidas na legislação, conforme exemplos a seguir:

o crédito estar expressamente disposto na legislação;

o tributo estar destacado em documento fiscal idôneo emitido por contribuinte em situação regular;

a alíquota aplicada ser adequada com a legislação;

as operações subseqüentes serem tributadas.

Portanto, ao adquirir a mercadoria e creditar-se do imposto destacado no documento fiscal, o contribuinte deve ter certeza quanto a legitimidade do crédito utilizado, e na hipótese de ocorrer qualquer impossibilidade de utilização do crédito, o mesmo deve ser estornado. Nas alegações defensivas, o autuado alega equívocos no levantamento fiscal e concordou somente com o débito no montante de R\$1.139,32, informando que já efetuou o recolhimento do mencionado valor, em 07/08/2007.

Na informação fiscal (fl. 739) o autuante reconhece que houve equívoco consistente na troca de dados entre duas lojas que estavam sendo fiscalizadas, gerando autuação indevida no exercício de 2002. Por isso, refez os cálculos, conforme nova planilha de fls. 742 a 795 do PAF, apurando o débito total de R\$3.152,40.

Por sua vez, o defendantee não acatou os novos cálculos elaborados pelo autuante, alegando que o mesmo não observou a evolução da previsão regulamentar. Diz que no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2002, o direito à redução da base é garantido sem restrições quanto à origem do leite adquirido dentro ou fora deste Estado (Decreto nº 7.826/2000), e por isso, o defendantee assegura que não cabe a exigência de estorno proporcional do crédito fiscal do ICMS sobre o leite adquirido fora do Estado da Bahia.

Observo que o Decreto nº 7.826/2000, prevê a redução de 58,825% da base de cálculo do ICMS nas operações de saídas internas de leite de gado classificado nas categorias indicadas no próprio decreto, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7%.

Vale salientar, que o autuante refez os cálculos correspondentes ao exercício de 2002, utilizando outros documentos fiscais, conforme se pode constatar do confronto do levantamento original às fls. 15 a 88 com o demonstrativo de fls. 742 a 795 do PAF. Neste caso, a exigência do imposto somente poderia acontecer mediante novo procedimento fiscal, devendo ser considerado nulo o presente lançamento em relação a esta parte, recomendando-se que seja renovada a ação fiscal, no sentido de que seja apurado o valor devido quanto ao exercício de 2002.

Concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$1.139,32 referente ao exercício de 2003, acatado inteiramente pelo autuado (demonstrativo de fls. 89 a 93).

Infração 03: Trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS.

O autuante diz que o contribuinte comprovou que a falha apontada não causou diferenças no recolhimento do imposto, considerando que no mês 02/2002 o saldo estava credor em R\$8.423,59 e a transferência deste saldo para o mês 03/2002, foi feita por R\$6.567,44, compensando o valor autuado, de R\$1.856,15.

Observo que, efetivamente, foi apurado no livro RAICMS referente ao mês 02/2002 um saldo credor de R\$6.567,44, valor que foi transportado para o mês seguinte, 03/2002, conforme fls. 369 a 372, ficando elidida a exigência fiscal relativamente à diferença apontada na autuação fiscal, o que foi reconhecido pelo autuante. Infração insubstancial.

Infração 04: Refere-se à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo às fls. 94/102.

Quanto à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Em sua informação fiscal, o autuante assevera que o defendantee acostou ao PAF cópias de todas as notas fiscais de transferências de materiais de origem gráfica, comprovando que apesar do destaque do ICMS, estes materiais deveriam ser tributados pelo ISS, e que o ICMS devido, relativo às transferências de material de consumo propriamente dito, foi recolhido através de denúncia espontânea.

Conforme PARECER ASTEC Nº 086/2008, em diligência fiscal requerida por esta JJF, os valores relativos aos produtos tributados pelo ISS, a exemplo de cartazes, encartes, revistas, bobinas para ECF, material gráfico e outros já foram excluídos pelo autuante quando prestou a informação fiscal, nada restando a fazer.

Por sua vez, o defendant concorda com as conclusões do autuante e do diligente da ASTEC, tendo em vista que foi reconhecida a alegação defensiva de que houve cobrança indevida do imposto em relação aos produtos (materiais gráficos) que já são tributados pelo ISS. Assim, o defendant acata inteiramente os termos da informação fiscal e pede que seja homologada a exclusão parcial desta infração no valor de R\$991,85, reconhecendo o débito no valor de R\$382,44 (demonstrativo de fl. 261). Portanto, acatando as conclusões apresentadas pelo autuante e pelo diligente da ASTEC, concluo pela procedência parcial desta infração no valor de R\$382,44, conforme planilha de fls. 260/261.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, decorrente do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Esta infração foi objeto de diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, sendo informado pelo diligente que os valores pagos através de Denúncia Espontânea não considerados na apuração originalmente efetuada, já foram excluídas pelo autuante quando prestou informação fiscal. Salienta que foi apurado pelo autuante o valor remanescente de R\$8.972,75, que foi reconhecido e pago pelo autuado, conforme cópia do DAE à fl. 227, e demonstrativo que anexou à fl. 859, o mencionado valor está incluído no total de R\$11.251,47, constante do citado DAE.

Acato as conclusões do diligente e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$8.972,75, conforme planilha de fls. 263/264 dos autos.

Infração 06: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Mercadorias não incluídas nos mapas de apuração do ICMS a recolher por antecipação, elaborados pelo contribuinte, nos meses de março e abril de 2002.

No PARECER ASTEC Nº 086/2008, o diligente informou que já foram excluídos os valores objeto do Auto de Infração de nº 232940.0003/06-4, e desta infração remanesceu o valor de R\$1.174,75, que foi reconhecido e pago pelo defendant, sendo R\$181,94 em 07/08/07 (fl. 227, DAE no valor de R\$11.251,57) e R\$992,81 em 20/12/07 (fl. 846), DAE no valor histórico de R\$4.228,05 e demonstrativo do autuante às fls. 823/824.

Vale salientar, que o autuado, após a informação fiscal, não contestou os novos valores apurados pelo o autuante, tendo informado que concorda com o débito remanescente, e que efetuará o pagamento desse valor. Infração subsistente em parte, no valor de R\$1.174,75, referente ao mês 03/2002 conforme conclusões do autuante e do diligente, acatadas neste voto.

Infração 07: Efetuou recolhimento do ICMS por antecipação a menos, decorrente de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88. Diferenças apuradas no confronto dos mapas de apuração da antecipação/substituição tributária elaborados pelo próprio contribuinte.

No PARECER ASTEC Nº 086/2008, o diligente diz que, analisando as informações prestadas pelo defendant na planilha que serviu de base para a Denúncia Espontânea de nº 6000008624065, paga em 29/09/2006, referente aos exercícios de 2002 e 2003 (fls. 495/496), constatou que tal denúncia se refere à infração 07 e não à infração 06, como entendeu o autuante; que tal denúncia foi resultado de uma revisão efetuada no sistema de controle da antecipação tributária, efetuada pelo contribuinte, que apurou o imposto recolhido a menos, tendo sido agrupadas mensalmente todas as mercadorias por MVA. Diz que o autuante apurou diferença a recolher de alguns itens agrupados por MVA, conforme demonstrativo de fls. 105 a 108, e a denúncia efetuada pelo defendant foi resultado de uma revisão em todos os itens, sendo por isso, apuradas divergências em alguns meses; diz que houve equívoco no valor apurado para o mês 03/2002, e após o refazimento do cálculo, apurou um total devido de R\$347,90 para o mencionado mês.

Vale ressaltar, que o defensor foi comunicado quanto ao PARECER ASTEC Nº 086/2008, e em sua manifestação apresentada, acatou as conclusões apresentadas pelo diligente, bem como as alterações efetuadas pelo autuante quando prestou a informação fiscal de fls. 736/741 dos autos.

Observo que no demonstrativo de fl. 856, elaborado pelo diligente, foram computados os recolhimentos efetuados após a lavratura do presente Auto de Infração, na coluna valor recolhido, sendo que esses valores devem ser objeto de dedução do total do débito apurado, quando da quitação do presente Auto de Infração. Assim, refazendo os cálculos a partir das conclusões apresentadas pelo diligente, o imposto devido nesta infração fica reduzido para o montante de R\$1.495,57, conforme quadro abaixo. Infração subsistente em parte

MÊS/ANO	VALOR EXIGIDO NO A.I	DENÚNCIA ESPONTÂNEA	VALOR DEVIDO
JAN/02	1.926,23	1.745,15	181,08
MAR/02	347,90	30,56	317,34
JUL/02	659,53	322,71	336,82
OUT/02	860,93	200,66	660,27
AGO/03	56,34	56,31	0,03
OUT/03	37,95	37,92	0,03
TOTAL			1.495,57

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	294,88
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.139,32
03	IMPROCEDENTE	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	382,44
05	PROCEDENTE EM PARTE	8.972,75
06	PROCEDENTE EM PARTE	1.174,75
07	PROCEDENTE EM PARTE	1.495,57
TOTAL	-	13.459,71

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 232954.0004/07-1, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.459,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “b”, “d” e “f” e VII, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 15 de setembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA