

A. I. N° - 299324.2673/07-2
AUTUADO - SUPERMECADOS CASAGRANDE LTDA.
AUTUANTE - LUCIA GARRIDO CARREIRO
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 16. 09. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0306-01/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. CÓPIA DE NOTA FISCAL. A legislação tributária não autoriza a apropriação do crédito fiscal com base em cópia de nota fiscal. **Infração subsistente. b) FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. OPERAÇÃO DE SAÍDA SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.** O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Não acolhidas às arguições de ilegalidade. Foi constatado que parte dos produtos alvo da exigência não são contemplados com redução de base de cálculo, não cabendo, portanto, a redução proporcional de crédito. Foram excluídos os produtos sem redução. **Infração parcialmente subsistente. c) FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM ISENÇÃO. PESCADO.** Devem ser estornados os créditos das aquisições, cujas saídas subsequentes estiverem acobertadas pela isenção. **Infração subsistente. d) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA.** Não cabe a utilização de crédito relativo às mercadorias adquiridas com imposto já recolhido através do regime de substituição tributária, cuja fase de tributação se encontre encerrada. **e) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA DE USO E CONSUMO.** As mercadorias destinadas a uso e consumo não geram crédito fiscal. **Infração subsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** A alínea “F” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê multa de 5% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo que, em qualquer caso, a multa não pode ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços, quando for o caso. Os cálculos nesse sentido não foram impugnados pelo sujeito passivo. Mantida a multa. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Nas

aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração subsistente. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Comprovada a destinação para uso e consumo. Mantido o lançamento. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Mantida a multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2007, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 170.062,87, acrescido de multa, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 - utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, através de cópia de notas fiscais, no valor de R\$ 2.764,25, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de fevereiro, abril e julho de 2006;

Infração 02 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta que o contribuinte deixou de registrar no Livro registro de Entradas as Notas Fiscais constantes do demonstrativo. Multa no valor de R\$ 1.884,60, relativo aos meses de fevereiro, março, junho, julho, outubro e novembro de 2005;

Infração 03 - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 84.169,42, acrescido de multa de 60%, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006;

Infração 04 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. ICMS no valor de R\$ 4.585,14, acrescido de multa de 60%, relativo janeiro a dezembro de 2005 e relativo janeiro a outubro de 2006;

Infração 05 - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. ICMS no valor de R\$ 9.537,41, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de fevereiro, março, maio, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2005 e nos meses de fevereiro, março, abril, maio, agosto, setembro e novembro de 2006.

Infração 06 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS reclamado no valor de R\$ 37.538,00, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006;

Infração 07 - forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. Consta que o contribuinte foi intimado a apresentar as informações referentes ao estoque do exercício de 2005 e não apresentou tais informações. Multa no valor de R\$ 12.835,23;

Infração 08 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da

Federação e relacionadas no anexo 88. ICMS exigido no valor de R\$ 1.107,62, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de dezembro/2005 e janeiro, fevereiro, abril, maio a setembro e novembro de 2006;

Infração 09 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS exigido no valor de R\$ 15.641,20, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006.

O autuado, às fls. 99 a 110, apresenta impugnação, afirmando que reconhece e recolheu no prazo decenal os débitos relativos às infrações 01, 02, 04, 05, 07 e 08, conforme documentos colacionados aos autos.

Todavia, com relação às infrações nº 03, 06 e 09, discorda e apresenta suas razões, conforme segue:

Infração nº 03.

Segundo o autuado os produtos a que se refere à exigência foram: 2005, exclusivamente leite em pó; em 2006, arroz, feijão, fubá de milho, sal e vinagre. Afirma que os referidos produtos são recebidos em transferência de uma filial que a possui no Estado do Espírito Santo, onde é pago o ICMS de 12%, ou seja, a empresa se debita do ICMS de 12% e recolhe para o Estado do Espírito Santo.

Entende o autuado que o Estado da Bahia quer, com essa autuação, que o mesmo se credite de 7%, que é a alíquota que será debitada, em razão da redução prevista na legislação, devendo ele fazer o “estorno” dos 5%. Não concorda com o posicionamento do Estado, pois, segundo ela, em aceitando essa tese, perderia exatamente os 5% exigidos do Estorno.

Explica melhor seu raciocínio, traduzindo em números: *“Ao enviar ou adquirir um produto onde está destacada a alíquota de 12%, esse mesmo valor vai ser recolhido ao estado de origem, assim em uma operação de R\$ 1.000,00, será recolhido o valor de R\$ 120,00.*

Usando o entendimento do Estado da Bahia, poderemos creditar somente R\$ 70,00 (setenta reais), ante a redução na base de cálculo na saída. Mas onde e como eu vou recuperar os R\$ 50,00 (cinquenta reais) pagos na operação anterior? Simplesmente a Defendente ficará no prejuízo?”

Afirma que a Constituição Federal determina que pode se creditar do valor integral, como foi feito e que o dispositivo que o Estado se fundamenta para autuar é totalmente ilegal e inconstitucional.

Alega que o princípio da não cumulatividade está inserido na Constituição Federal, no art. 155, § 2º, Inciso I, estando ele autorizado a utilizar o crédito, desde que a operação subsequente não seja isenta ou sem incidência, conforme o Inciso II, “a” e “b” do mesmo dispositivo.

Registra que a figura da redução da base de cálculo, embora modifique o conteúdo econômico da tributação, não se confunde com as exclusões tributárias constitucionais tipificadas na isenção ou não-incidência, eis que de natureza distintas, e efeitos jurídicos igualmente diversos, trazendo julgamento do TJ de Santa Catarina, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 3.259, de Blumenau, bem como a doutrina de Maria Lucia Américo dos Reis e José Cassiano Borges, para corroborar como seu entendimento.

Entende que, desta forma, deve a presente autuação ser julgada improcedente, pois não há sustentação jurídica para ampará-la.

Infração 06.

O autuado argumenta que, sem querer entrar no mérito da legalidade da alínea “b”, do Inciso V, art. 93, do RICMS, que vem sendo prorrogado continuamente pelos Estados, ou melhor, a pedido dos Estados, em total desrespeito a Constituição Federal, ou seja, ao Princípio Constitucional da Não Cumulatividade do ICMS, entende que, no caso concreto, houve equívoco por parte da Auditora Fiscal, pois os produtos relacionados nesta autuação, são sacolas, etiquetas e bobinas, que não são

considerados como de uso e consumo, e sim são considerados e contabilizados como custo das mercadorias vendidas, pois se trata de material de embalagem, e, como tal, são considerados indispensáveis à comercialização dos produtos, como prevê a própria alínea “b”, em sua parte final.

Afirma que os produtos são utilizados para identificar, precificar e embalar as mercadorias, fazendo, assim, parte do processo de comercialização e alocados diretamente ao produto.

Argumenta que a alínea “b” veda, sem questionar nessa oportunidade a Legalidade da vedação, o crédito de materiais de uso e consumo que não tenham relação com a comercialização, como por exemplo: material de escritório, material de limpeza e conservação, material de informática (suprimentos), etc. Todavia, com relação aos gastos de material que tem relação direta e são indispensáveis e necessários à comercialização, o crédito é um direito e um dever do contribuinte.

Segue sua linha argumentativa, afirmando que o próprio artigo 93, I, “a”, do RICMS, prevê o direito ao crédito quando o material é para embalagem, como é o presente caso.

Assim, entende que deve ser julgada improcedente essa autuação, ante a legalidade do crédito apropriado.

Infração 09.

Afirma que, para não ser repetitivo, reitera para sustentação da defesa os mesmos argumentos da infração nº 06, uma vez que está descaracterizado que os produtos não são de uso e consumo e sim material de embalagem, não havendo o que se falar em diferencial de alíquota.

Conclui que, assim, também deve ser julgado improcedente a presente autuação, em razão de os produtos não serem para uso e consumo, estando os mesmos vinculados à operação subsequente, o que os descaracteriza como material de uso e consumo.

Em seguida, o autuado faz considerações sobre controle da constitucionalidade no processo administrativo, destacando a possibilidade dos tribunais administrativos poderem decretar a inconstitucionalidade por ação, por contrariedade ativa à Constituição.

A autuante, à fl. 169, apresenta sua defesa, afirmando, quanto à infração 03, que a empresa deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Afirma que as vendas dos produtos que serviram de base para esta infração, ocorreram sem tributação do ICMS (tiveram 100% de redução de base de cálculo), portanto, deveria ter sido estornado proporcionalmente o crédito das entradas. Assevera que o estorno proporcional do crédito das entradas não fere o princípio constitucional da não cumulatividade, quando as saídas ocorrem sem débito do ICMS, ou seja, com redução de 100% da base de cálculo.

Quanto à infração 06, consigna que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo de CREDITO INDEVIDO- MATERIAL DE USO E CONSUMO, onde estão relacionados todos os produtos que foram considerados como materiais de uso e consumo.

Em relação à infração 09, assegura que o autuado deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, bem como anexou ao PAF o demonstrativo: DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - MATERIAL DE USO E CONSUMO, onde estão relacionados os mesmos produtos que serviram de base para a infração 03.

Recebido o PAF pelo relator, após análise dos autos, esta 1ª JF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, à fl. 176 e 177, para que Auditor Fiscal diligente, em relação à infração 06, informasse as características dos produtos constantes dos demonstrativos, às fls. 52 a 60, indicando que tipo de utilização é dado pelo autuado a cada um deles e excluísse, se

fosse o caso, dos referidos demonstrativos (fls. 52 a 60) os produtos destinados à embalagem. Além disso, excluiu, em relação à infração 09, às fls. 64 a 77 dos autos, os produtos de embalagem e apresentasse, se pertinente, um novo demonstrativo de débito.

A ASTEC, às fls. 179 a 182, apresenta o resultado da diligência efetuada pelo Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira, indicando como são utilizados os produtos constantes dos demonstrativos, às fls. 52 a 60 (infração 06), conforme consta às fls. 183 a 192 dos autos. Com base nesses demonstrativos, excluiu os itens destinados a embalagens, conforme demonstrativo às fls. 209 e 212. Quanto à infração 09, apresentou demonstrativo, às fls. 193 a 202 e 213 a 216, excluindo os produtos de embalagem, elaborando um novo demonstrativo de débito para as infrações 06 e 09, às fls. 181 e 182, respectivamente.

Após a diligência, acima realizada, a infração 06 que exigia originalmente o ICMS no valor de R\$ 37.538,00, passou para R\$ 6.094,01, e a infração 09, que exigia originalmente esse imposto no valor de R\$ 16.641,20, passou para R\$ 2.539,17.

Concluída tal diligência, foi dada ciência ao autuado de seu resultado, juntamente com a entrega de todos os documentos dela resultante, bem como concedido ao mesmo a prazo de 10 dias para se manifestar, conforme consta do termo de intimação e recibos do AR, às fls. 218 e 219, não havendo, contudo, mais nenhuma manifestação do impugnante.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária, relativa à imputação de 09 infrações, entre as quais o autuado reconheceu a pertinência das infrações de nº 01, 02, 04, 05, 07 e 08, efetuando os respectivos pagamentos dos débitos, conforme consta do documento emitido pelo sistema de controle de pagamento da SEFAZ, à fls. 171 a 173. Não identifiquei qualquer óbice quanto a legalidade das infrações imputadas e reconhecidos pelo autuado, restando concluir pela subsistência das mesmas.

Insurge-se o autuado, todavia, em relação às infrações nº 03, 06 e 09. A infração 03, traz a imputação ao autuado da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo. Argúi que a exigência de tal estorno, para os produtos alvo da imputação, se constitui em ilegalidade e inconstitucionalidade, em direta afronta ao princípio da não cumulatividade inserto no art. 155, §2º, I da CF. Assegura que a redução de base de cálculo não se confunde com as exclusões tributárias constitucionais tipificadas na isenção ou não-incidência.

A autuante aplicou o disposto no inciso II, art. 100 do RICMS/BA, o qual estabelece que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive, os créditos concernentes aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou prestação subseqüente, com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Vale ressaltar que tal dispositivo regulamentar tem como esteio de sua legalidade o disposto art. 29, § 2º da Lei 7014/96.

“Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

...

II - forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;”

Ocorre que, entre os produtos alvo da exigência tributária relacionados pela autuante às fls. 19 a 39: leite em pó; arroz, feijão; fubá de milho; sal e vinagre, apenas, os produtos leite em pó e vinagre, efetivamente, são alvos de redução de base de cálculo, conforme dispões o art. 86, incisos XXI e XXXI do RICMS/BA.

“Art. 86. É reduzida a base de cálculo:

...

XXI - das operações internas com leite em pó em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento).”

...

XXXI - das operações internas com vinagre, charque e margarina, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7% (sete por cento).

Os demais produtos têm alíquota fixada em 7%, conforme art. 51, inciso I, “a” do RICMS/BA.

“Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% nas operações com:

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha de mandioca;”

No esteio normativo do II, art. 100 do RICMS/BA, acima transcrito, que só exige o estorno proporcional ou anulação do crédito fiscal relativo às mercadorias ou serviços, conforme o caso, que forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, não há o que se falar na exigência do aludido estorno para os produtos arroz, feijão, milho, sal de cozinha, farinha e fubá de milho, que têm alíquota fixada em 7% e não redução de base de cálculo. Sendo assim, coube excluir, da presente exigência tributária, os valores reclamados em relação aos aludidos produtos, restando, portanto, o imposto a ser reclamado em relação ao leite em pó e vinagre, que, conforme já alinhado, sofre redução de base de cálculo nas operações internas deste Estado.

Para implementar as exclusões dos produtos, acima referidos, do presente lançamento de ofício, foi apenas necessário manter os valores reclamados nas planilhas, elaboradas pela autuante, às fls. 19 a 29 e 34 a 38, pois as mesmas só constam a relação dos produtos, leite em pós e vinagre, com os respectivos valores exigidos em cada nota fiscal, bem como os totais pertinentes a dada e mês dos exercícios de 2005 e 2006. Assim, o demonstrativo de débito, a seguir elaborado, consta, apenas, as transcrições dos valores mensais obtidos das aludidas planilhas.

Demonstrativo de débito ajustado da infração 03.

Infração	Débito	Ocorrência	Vencim.	B. Calculo	Aliq. %	Multa %	Vlr. Julgado
01.05.03	3	31/1/2005	9/2/2005	2.781,94	17	60	472,93
01.05.03	3	28/2/2005	9/3/2005	3.197,35	17	60	543,55
01.05.03	3	31/3/2005	9/4/2005	2.667,18	17	60	453,42
01.05.03	3	30/4/2005	9/5/2005	3.386,35	17	60	575,68
01.05.03	3	31/5/2005	9/6/2005	3.782,53	17	60	643,03
01.05.03	3	30/6/2005	9/7/2005	3.489,18	17	60	593,16
01.05.03	3	31/7/2005	9/8/2005	4.746,12	17	60	806,84
01.05.03	3	31/8/2005	9/9/2005	6.373,12	17	60	1.083,43
01.05.03	3	30/9/2005	9/10/2005	5.449,06	17	60	926,34
01.05.03	3	31/10/2005	9/11/2005	4.972,41	17	60	845,31

01.05.03	3	30/11/2005	9/12/2005	3.288,53	17	60	559,05
01.05.03	3	31/12/2005	9/1/2006	7.559,76	17	60	1.285,16
01.05.03	3	31/1/2006	9/2/2006	2.790,88	17	60	474,45
01.05.03	3	28/2/2006	9/3/2006	2.768,94	17	60	470,72
01.05.03	3	31/3/2006	9/4/2006	3.842,06	17	60	653,15
01.05.03	3	30/4/2006	9/5/2006	3.711,71	17	60	630,99
01.05.03	3	31/5/2006	9/6/2006	3.396,47	17	60	577,4
01.05.03	3	30/6/2006	9/7/2006	2.465,18	17	60	419,08
01.05.03	3	31/7/2006	9/8/2006	3.082,00	17	60	523,94
01.05.03	3	31/8/2006	9/9/2006	4.741,59	17	60	806,07
01.05.03	3	30/9/2006	9/10/2006	3.010,29	17	60	511,75
01.05.03	3	31/10/2006	9/11/2006	4.259,35	17	60	724,09
01.05.03	3	30/11/2006	9/12/2006	3.203,71	17	60	544,63
01.05.03	3	31/12/2006	9/1/2007	5.209,88	17	60	885,68
TOTAL				94.175,59			16.009,85

A redução da base de cálculo, na verdade, se configura em uma isenção parcial, havendo, assim, de acordo com o art. 175, I do CTN, uma exclusão parcial do crédito tributário. No esteio dessa constatação, a redução de base de cálculo se ajusta por completo à dicção do texto normativo inserto no art. 155, §2º, II, “a” e “b” da Lei Maior.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, apesar das linhas acima traçadas, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributaria Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com disposto no art. 167 do RPAF/BA.

No que pertine a **infração 06**, que imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de material para uso e consumo, o autuado alega se tratarem de material de embalagem, portanto, com direito a utilização aos aludidos créditos, deles decorrentes.

Através de diligencias encaminhada a ASTEC/CONSEF, esta JJF, solicitou que o Auditor Fiscal diligente, estranho ao feito, informasse as características dos produtos relacionados nos demonstrativos, às fls. 52 a 60, indicando que tipo de utilização é dada pelo autuado a cada um dos produtos alvo da exigência. O diligente apresentou planilha efetuando as aludidas descrições e informando os produtos utilizados como embalagem. Apresentou, à fl. 181, um demonstrativo de débito que contempla a exclusões das embalagens da exigência tributária, com as quais concordo em sua totalidade, pois os demais produtos, como bobina para ECF, etiquetas print toledo, material para manutenção de ar condicionado, material para impressão de preços na balança, e outros com as mesmas características, foram considerados de uso ou consumo.

Diante do acima alinhado, fica incorporado à presente decisão, o demonstrativo de débito, à fl. 181, que reduz a exigência tributária da infração 06, que originalmente era de R\$ 37.538,00 e passa para R\$ 6.094,01.

No que diz respeito à **infração 09**, foi atribuído ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. O autuando, para essa infração, conserva os mesmos argumentos da infração 06.

Da mesma forma que foi feito para infração 6, e na mesma diligencias encaminhada a ASTEC/CONSEF, esta JJF, solicitou que o Auditor Fiscal diligente, estranho ao feito, excluísse, em relação às planilhas constantes às fls. 64 a 77 dos autos, a exigência relativa aos produtos utilizados como embalagem. O diligente apresentou, à fl. 181, com base na descrição da utilização efetuada pelo autuado e por ele conferida, dos produtos que resultaram tal imputação, um demonstrativo de débito que contempla as exclusões das embalagens da exigência tributária, com as quais, também,

concordo em sua totalidade, pois os demais produtos, referidos na infração 06, que serviram de base para a infração 09, foram considerados, como já foi dito, de uso ou consumo.

Assim, fica, também, incorporado à presente decisão, o demonstrativo de débito, à fl. 182, o qual reduz a exigência tributária da infração 09, que originalmente era de R\$ 15.641,20 e passa para R\$ 2.539,17.

Diante do exposto, e considerando a pertinências das demais infrações, que não foram impugnadas, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração, restando a exigência do ICMS no valor de R\$ 42.636,96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 14.719,83, totalizando o Auto de Infração em R\$ 57.356,79.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **299324.2673/07-2** lavrado contra **SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.636,96**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, alíneas “d” e “f”, VII, alíneas “a” e “b” do artigo 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$14.719,83**, previstas no inciso IX e XIII-A, alínea “f” do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

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

Sala das Sessões CONSEF, 03 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR