

PROCESSO - A. I. N° 147771.0001/08-7
RECORRENTE - COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (EXTRA SUPERMERCADO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0025-01/09
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 23/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0367-11/09

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração subsistente 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** MERCADORIAS SEM REGISTRO DAS ENTRADAS. **b)** MERCADORIAS REGISTRADAS. 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. Infrações subsistentes. 3. 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. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA. Falta de previsão legal para aplicação da multa percentual, à época, considerando que o imposto foi efetivamente recolhido na saída subsequente das mercadorias. Exigência fiscal insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. 5. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. **a)** OPERAÇÕES ATRAVÉS DE ECF. Recolheu a menos o ICMS em virtude da utilização equivocada da alíquota, quando da saída das mercadorias tributadas através de ECF. Infração caracterizada. **b)** TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA PARA OUTRO ESTADO. Ficou confirmado o erro na aplicação da alíquota interestadual nas transferências de mercadorias para outro Estado. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade e solicitação de diligência. 6. CRÉDITO FISCAL. **a)** 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. Excluída a glosa dos créditos relativos ao produto “ADUBO ORGÂNICO”, a teor do art. 104, VI, do RICMS. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente subsistente. **b) FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. OPERAÇÃO DE SAÍDA SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.** A redução da base de cálculo não se confunde com a isenção, logo não enseja estorno proporcional do crédito decorrente da entrada. Infração insubstiente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Vencido o voto do relator quanto à infração 10. Decisão por maioria. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente o presente Auto de Infração, lavrado em decorrência de procedimento fiscalizatório no qual foram detectadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS no valor de R\$ 53.093,52, multa de 70%, relativo aos meses de janeiro a dezembro 2005, de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2006. Consta que as omissões de Receitas Tributadas são caracterizadas por Notas Fiscais não lançadas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, e não comprovados os lançamentos na Escrita Contábil após prazo concedido ao contribuinte, apuradas através de vias de Notas Fiscais (fls. 222 a 392) retidas nos Postos Fiscais constantes do CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Transito);
2. 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/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. ICMS no valor de R\$ 2.661,18, multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a maio, julho, outubro a dezembro de 2005 e abril de 2006. Consta que notas fiscais de Entradas de Mercadorias de outras Unidades da Federação não foram registradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, apuradas através de vias de Notas Fiscais (fls. 222 a 392) retidas nos Postos Fiscais e constantes do CFAMT;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 966,52, relativa aos meses de janeiro, maio, julho e dezembro de 2005. Consta que Notas Fiscais de Transferências de Mercadorias de outras Unidades da Federação não foram registradas no livro Registro de Mercadorias, apuradas através de vias de Notas Fiscais (fls. 222 a 392) retidas nos Postos Fiscais e constantes do CFAMT, conforme Demonstrativos (fls. 26 a 31);
4. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Multa no valor de R\$ 27.768,80, relativo aos meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2006;
5. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS recolhido a menos por erro na aplicação da alíquota do ICMS nas saídas de mercadorias por ECFs, conforme Demonstrativos (fls. 42 a 74) e

CD-R (fl. 467) anexos ao PAF . ICMS no valor de R\$ 349.404,72, multa de 60%, relativo aos meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2006;

6. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 220.161,87, multa de 60%, relativo aos meses de julho de 2005 a dezembro de 2006. Consta que o ICMS recolhido a menos foi em virtude de erro na aplicação da alíquota do ICMS nas transferências de mercadorias para outras Unidades da Federação, conforme Demonstrativos (fls. 75 a 126);
7. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. ICMS no valor de R\$ 9.526,31, multa de 60%, relativo aos meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. Consta que ocorreu utilização indevida de Crédito Fiscal de ICMS na aquisição de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária (Anexo 88) e Isentas, conforme Demonstrativos (fls. 127 a 139);
8. 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/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Falta de Antecipação do ICMS nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária. ICMS no valor de R\$ 242.281,66, multa de 60%, relativo aos meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. Consta que se refere às Notas Fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas e não foram incluídas nas planilhas que a empresa utilizou para apuração do referido imposto, conforme Demonstrativo (fls. 140 a 197) e CD-R (fl. 467);
9. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. ICMS no valor de R\$ 404.976,88, multa de 60%, relativo aos meses de maio a dezembro de 2005 e julho a dezembro de 2006. Consta que se refere à diferença apurada entre os totais do ICMS indicados nas planilhas apresentadas à fiscalização pela empresa que serviram de base para apurar e recolher o ICMS Substituição Tributária (anexo 88) à Sefaz e os valores efetivamente recolhidos constantes no Sistema de Arrecadação da Sefaz (fls. 212 a 221), conforme Demonstrativos (fls 198 a 201);
10. 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. ICMS no valor de R\$ 15.717,35, multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2006.

A Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob os seguintes fundamentos: a descrição clara dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não houve falta de motivação, vez que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática, restando clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e os levantamentos foram realizados com base nos arquivos magnéticos, e esses arquivos estão em consonância com os dados constantes dos livros fiscais do autuado, conforme afirma o autuante, não havendo elemento trazido pela defesa que prove o contrário.

Indeferiu, ainda, o pedido de diligência formulado, por entender que os elementos existentes no processo eram suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos.

No mérito, assim decidiu a Junta de Julgamento Fiscal:

INFRAÇÃO 1 – Salientou tratar-se de uma acusação lastreada em presunção relativa (§4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96) e que o autuado não trouxe aos autos elementos probatórios de que tivesse

havido equívocos na escrituração fiscal/contábil de sua empresa com relação às Notas Fiscais não registradas, nem comprovou terem sido tais documentos regularmente escriturados, pelo que manteve a exigência.

INFRAÇÃO 2 – Entendeu ter ficado demonstrado que o autuado, ao adquirir as mercadorias objeto desta infração, em outras Unidades da Federação, estava obrigado a recolher o ICMS devido por suas próprias operações e pelas subsequentes, conforme determina o art. 371 do RICMS/BA.

Disse que não restou comprovada a alegada duplicidade de lançamento em decorrência do fato de que alguns produtos que estão sob o regime de substituição tributária, descritos na infração 2, também foram descritos na infração 8, porquanto a infração 2 caracteriza-se por Notas Fiscais de aquisições de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária sem o registro na escrita fiscal/contábil e sem o recolhimento do ICMS substituição tributária (anexo 88), enquanto que a infração 08 caracteriza-se por Notas Fiscais de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, registradas na escrita fiscal/contábil, sem o recolhimento do ICMS substituição tributária (anexo 88).

INFRAÇÃO 3 – Aduziu que o impugnante não trouxe aos autos as provas de que tivesse havido equívocos na escrituração fiscal/contábil de sua empresa, das notas fiscais ou mesmo de que as aludidas notas foram registradas, ficando comprovadas as ocorrências de entradas de mercadorias não registradas, com violação ao artigo 322, do RICMS. Mantida a multa de 10% sobre o valor das mercadorias.

INFRAÇÃO 4 – Afirmou que o autuado não demonstra o recolhimento dentro do prazo estabelecido na Legislação vigente, o que autoriza a aplicação da multa de 60% sobre o imposto não recolhido a título de antecipação parcial. Salientou que os argumentos de que recolheu o imposto nas saídas normais não elidem a imputação, principalmente porque a multa aplicada independe de recolhimento posterior à data fixada para o cumprimento dessa obrigação principal e o recolhimento do ICMS referente a Antecipação Parcial independe do regime de apuração do contribuinte, conforme prevê o art. 352-A do RICMS/Ba.

INFRAÇÃO 5 – Esclareceu que a exigência é resultante das saídas de mercadorias promovidas por ECF (consumidor final) com saídas de produtos tributados com erro na aplicação da alíquota, onde o autuante apurou o correspondente à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota correta prevista no RICMS/BA, em relação às respectivas mercadorias vendidas, e o valor com a alíquota aplicada incorretamente pelo autuado, ou mesmo, em muitos casos, sem alíquota aplicada, conforme consta dos Demonstrativos de Auditoria de Saída por ECF - Erro na Aplicação da Alíquota (fls. 42 a 74 do PAF) e CDR (fl. 270 do PAF). Disse que não há nenhum elemento de direito ou de fato trazido aos autos que descharacterize a infração.

INFRAÇÃO 6 – Refere-se às transferências de mercadorias tributadas efetuadas pelo autuado para outras Unidades da Federação com erro na aplicação da alíquota. Verificou que o impugnante utilizou a alíquota de 7% quando a legislação tributária estadual fixava a alíquota de 12%, nas saídas deste Estado para Outras Unidades da Federação, conforme foi demonstrado pelo valor do produto, base de cálculo, código, descrição do produto e Unidade da Federação nos Demonstrativos de Auditoria de Transferência para outras Unidades da Federação com Alíquota de ICMS de 7% (fls. 75 a 126 do PAF) e CDR (fl. 467 do PAF).

Disse que, apesar de o sujeito passivo declarar que as Notas Fiscais apontadas incorretamente com o CFOP de transferência são relativas a operações de devolução de mercadorias, não oferecera os elementos de provas para tais afirmações.

INFRAÇÃO 7 – Essa infração reclama a utilização de crédito fiscal do ICMS na aquisição de produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária ou isentas do ICMS. Consignou que a legislação tributária vedava a utilização do crédito fiscal, tanto na aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, como de mercadorias isentas do ICMS, conforme artigos 356 e artigo 97 inciso I alínea "a" do RICMS, respectivamente.

Quanto ao suco de frutas, adubo orgânico ou aipim ralado, disse que não estão relacionados no rol do artigo 353 do RICMS/Ba. No período abrangido pela exigência tributária até 30/09/2005, suco de frutas estava enquadrado no regime de substituição Tributária, conforme o inciso II item 7 do artigo 353 do RICMS, enquanto que aipim ralado e adubo orgânico são produtos isentos do ICMS, conforme artigos 14 inc I e 20 inc. XI "c" do RICMS/Ba.

INFRAÇÃO 8 – Afirma que, ao adquirir as mercadorias objeto desta infração, em outras Unidades da Federação, o imposto correspondente às operações subsequentes deveria ter sido recolhido pelo próprio autuado, nas condições estabelecidas na Legislação Estadual, conforme art. 371 do RICMS-BA.

Disse não ter amparo as alegações do autuado de que alguns produtos que estão sob o regime de substituição tributária, autuados na presente infração, também fazem parte da infração 2, configurando duplicidade no lançamento tributário, pois esta infração caracteriza-se por Notas Fiscais de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, registradas na escrita fiscal/contábil sem o recolhimento do ICMS substituição tributária (anexo 88), enquanto que a infração 02 caracteriza-se por Notas Fiscais de aquisições de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, sem o registro na escrita fiscal/contábil e sem o recolhimento do ICMS substituição tributária (anexo 88).

INFRAÇÃO 9 – Aduziu que o autuante confrontou os dados constantes dos Arquivos Magnéticos enviados pelo contribuinte à Sefaz com os dados escriturados nos Livros Fiscais da empresa, conforme Relatórios fls. 463 e 466 e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS fls. 424 a 457 do PAF, não apresentando o impugnante as divergências entre os arquivos e os livros, conforme afirma.

Esclareceu que os valores apurados nesta infração foram extraídos das planilhas que o contribuinte elaborou para apurar o ICMS Antecipação Parcial e ICMS Substituição Tributária (CD-R fl. 467) e confrontados com os valores efetivamente recolhidos e constantes no Sistema de Arrecadação da Sefaz/DARC - GEIEF fls. 212 a 221 e CD-R fl. 467 do PAF", portanto, não existe dúvida de que os valores constantes dos Demonstrativos (fls .198 a 201) e CD-R (fl. 467) do PAF são devidos pelo contribuinte.

Entendeu ser descabida a alegação do autuado de que a alíquota de 17% foi aplicada indistintamente a todas as mercadorias, e que foi deixado de considerar o crédito quando da entrada de mercadoria no estabelecimento, pois através dos Demonstrativos, às fls. 198 a 201, foram arrolados apenas os valores do ICMS apurados e declarados pela empresa e confrontados com os valores de ICMS constantes no Sistema Sefaz, como efetivamente recolhidos pelo contribuinte, ou seja, não foi efetuado qualquer cálculo de apuração do Imposto devido, da forma aludida pelo autuado. O indicativo da alíquota de 17% no demonstrativo de débito do Auto de Infração, não significa que o imposto foi apurado com base nessa alíquota, tendo apenas o efeito demonstrativo.

INFRAÇÃO 10 – Essa infração foi julgada procedente, consoante fundamentação a seguir transcrita:

"Os valores apurados nesta infração correspondem à falta de estorno do crédito fiscal e tem respaldo na Lei que rege o ICMS no Estado da Bahia. O autuado centra sua impugnação no entendimento de que não há previsão legal para a exigência do estorno de crédito reclamado na infração 10, pois, nem a Carta Política Brasileira, muito menos a Lei Complementar nº 87/96, estabelecem as hipóteses de estorno de créditos do ICMS, quando a operação subsequente ocorrer com redução da base de cálculo, restando apenas à lei estadual tratar de tal previsão.

Ocorre que a matéria sob análise tem precedente julgado neste Conselho, inclusive com Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0160-12/07, no qual foi firmado o entendimento de que é devido o estorno de crédito proporcional nas saídas com redução da base de cálculo, por força da norma constitucional veiculada através do art. 155, §2º, inc. II, letras "a" e "b" da CF/88, de aplicação imediata irrestrita. A presente Decisão da 2ª Câmara, robustecida pela Decisão do STF, adiante reproduzida.

O STF, através da sua 2ª turma, nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento, relator Min. Carlos

Velloso e, através do Pleno, no Recurso Extraordinário nº 174.478-2, relator Min. Cesar Peluso, adotou o entendimento de que a redução da base de cálculo é espécie de isenção, enquadrada doutrinariamente no conceito de isenção parcial, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO DE ICMS CALCULADO MEDIANTE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ESTORNO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. I - O Tribunal reformulou seu entendimento quando do julgamento do RE 174.478/SP, Rel. para o acórdão o Min. Cesar Peluso, entendendo pela impossibilidade da compensação dos créditos relativos à entrada de insumos realizada com redução da base de cálculo, dado que consubstancia isenção fiscal parcial. II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na Decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Impossibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, dada a excepcionalidade da medida. IV - Agravo regimental improvido. (AI-Agr 449051 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG. REG .NO AGRAVO DE INSTRUMENTO)"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO: REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INAPLICABILIDADE. I. - Embargos de declaração opostos à Decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 174.478/SP, Relator para o acórdão o Ministro Cézar Peluso, entendeu que não viola o princípio da não-cumulatividade a exigência de estorno do crédito do ICMS relativo à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Além disso, considerou que a referida redução corresponde à figura da isenção parcial, o que faz incidir, no caso, a regra constante do art. 155, § 2º, II, b, da Constituição Federal. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento deste. (AI-ED 497755 / PR – PARANÁ BEM .DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO)"

Alinho-me ao entendimento externado no voto em separado, proferido pelo Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, constante do Acórdão nº 0160-12/07, prolatado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, acima já referido, de que a determinação de estorno de crédito relativo à saída com base de cálculo reduzida, constante do RICMS/BA, encontra lastro legal na previsão genérica, contemplada no art. 30 da Lei 7.014/96, que, por sua vez, encontra amparo na norma constitucional veiculada através do art. 155, §2º, inc. II, letras "a" e "b" da CF/88, relativamente ao estorno de crédito decorrente de isenção. Segue, in verbis, o art. 30 da Lei 7014/96:

"Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;"

Diante do exposto, em consonância com a Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, considero subsistente a exigência tributária, constante da infração 10, relativa o estorno de crédito fiscal de ICMS nas entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução deste tributo.

Quanto à argüição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, é importante lembrar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Alinho meu entendimento ao da Professora Mizabel Derzi, em notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", 7º edição, à fl. 519, quando afirma que o referido dispositivo constitucional não impede, entretanto, a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que vedava utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissos que trouxe danos ao fisco, prejudicando os superiores interesses da coletividade.

É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA".

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 549/581, suscitando preliminar de nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que está pautado, exclusivamente, na análise dos arquivos magnéticos, que, embora seja documento de preenchimento obrigatório por parte do contribuinte, de modo a espelhar as operações realizadas, não servem de prova caso sejam verificados fatos que colocam em dúvida a tributação de determinadas operações. Sustenta que seria necessário fazer um levantamento fiscal, para confrontar os dados lançados em livros magnéticos com aqueles lançados nos livros obrigatórios.

Afirma que estão ausentes os requisitos de validade do ato administrativo, quais sejam forma, legalidade, finalidade, objeto e motivação, e que o autuante deixou de descrever e demonstrar detalhadamente as supostas infrações cometidas pelo sujeito passivo, impossibilitando a apresentação de elementos de argumentação para defesa.

Conclui que o lançamento se deu em afronta ao art. 142, do CTN, revelando-se ilíquido e incerto, daí porque deve ser reconhecida a sua nulidade.

No mérito, passa a se manifestar sobre cada infração, especificamente:

INFRAÇÃO 1 – Defende que o fato de existirem entradas de mercadorias sem a devida comprovação de sua origem não implica ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, uma vez que a incidência tributária se dá na saída da mercadoria do estabelecimento.

Diz que a legislação considera ocorrido o fato gerador nas entradas de mercadorias somente nas hipóteses dos incisos VIII e XV, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, e dos incisos III, IV e V, do §2º, do artigo 1º, do RICMS, situações que não correspondem ao presente caso.

Salienta que o julgador de primeira instância não apreciou o fato de que o agente fiscal calculou o valor do imposto pelo maior valor monetário, desconsiderando que a entrada de mercadoria no estabelecimento gera crédito ao sujeito passivo, e deixou de certificar que o imposto foi pago na saída dos produtos, constatação imprescindível para a autuação, *“eis que uma vez que o imposto foi pago na saída, não pode o Estado tributar novamente, havendo somente falta de utilização do crédito fiscal”*.

Reitera a necessidade de levantamento fiscal e a falta de descrição detalhada da infração.

INFRAÇÃO 2 – Alega que tal infração é inexistente, observa que o instituto da Substituição Tributária, no presente caso, trata da venda para clientes não contribuintes do imposto por determinação legal, momento em que deve ser recolhido por antecipação pelo vendedor o ICMS incidente nas operações seguintes. Afirma, ainda, que alguns débitos foram lançados em duplicidade, porque alguns produtos que estão sob o regime de substituição tributária, descritos na infração 2, também foram descritos na infração 8, compelindo a impugnante a pagar duas vezes o mesmo débito decorrentes de um único fato gerador.

INFRAÇÃO 3 – Afirma que, assim como na infração 1, o autuante deixou de certificar que o imposto foi pago na saída dos produtos do estabelecimento da impugnante, não havendo nenhum prejuízo ao Estado e sim ao contribuinte que deixou de utilizar crédito fiscal.

INFRAÇÃO 4 – Aduz que o conflito ou contrariedade das alegações do autuante se manifesta na medida em que se cobra apenas multa decorrente de ICMS que deveria ter sido pago por antecipação. Entende que se não tivesse pago este tributo o teria autuado pela falta de pagamento do imposto em si. Afirma ainda que o próprio Agente Fiscal admite que a impugnante recolheu o imposto, pois caso não tivesse pago nenhum valor, a infração seria por falta de recolhimento do ICMS.

INFRAÇÕES 5 e 6 – Afirma que esses itens são totalmente ilegais e contraditórios, eis que o Agente Fiscal: (i) atribuiu indistintamente a alíquota de 17% e aplicou este percentual à base de cálculo das operações tal como Demonstrativo de cálculo, mas olvidou-se de subtrair o montante pago pela impugnante naquelas operações pela alíquota menor e que na visão do Agente Fiscal, estaria em desacordo com a legislação de regência; (ii) não detalhou a mercadoria adquirida de outro estado da Federação, bem como não atribuiu o diferencial de alíquota interestadual aplicável à operação (7 ou 12% por exemplo), simplesmente aplicou 17%, como se parcela integral do imposto coubesse ao Estado da Bahia.

Com relação à Infração 6, esclarece que, inobstante ter apontado o CFOP de transferência, a operação de fato ocorrida foi a devolução de mercadorias. Contudo, ao indicar na Nota Fiscal de devolução o CFOP da operação, em patente erro material, acabou por indicar o CFOP de

transferência. Reconhece a multa por descumprimento por obrigação acessória, contudo, não concorda com a exigência de obrigação principal.

INFRAÇÃO 7 – Alega que as mercadorias adquiridas estavam amparadas por Notas Fiscais contendo todos os requisitos necessários para que o Agente Fiscal submetesse os produtos a uma análise de sujeição ou não de recolhimento de ICMS por substituição. Argumenta que o artigo 353 do RICMS/Ba é taxativo ao enumerar os produtos que estão sujeitos à Substituição Tributária, e que alguns produtos que foram autuados, tais como: o suco de frutas, adubo orgânico ou aipim ralado, não estão relacionados no rol do artigo 353 do RICMS/Ba, o que condena o trabalho fiscal, por estar pautado em incerteza e iliquidez do lançamento. Afirma que alguns produtos foram tributados nas saídas, gerando, assim, créditos fiscais para a impugnante, consoante o princípio da não-cumulatividade.

INFRAÇÃO 8 – Observa que o instituto da Substituição Tributária, no presente caso, trata da venda para clientes não contribuintes do imposto por determinação legal, momento em que deve ser recolhido, por antecipação pelo vendedor, o ICMS incidente nas operações seguintes. Alega ainda que não deveria recolher o imposto por antecipação tendo vista as mercadorias destinarem-se a consumidor final. Afirma que alguns produtos que estão sob o regime de substituição tributária, autuados na presente infração, também fazem parte da infração 02, compelindo a impugnante a pagar duas vezes o mesmo débito decorrentes de um único fato gerador. Diz que a Decisão carece de motivação, devendo ser anulada.

INFRAÇÃO 9 – O autuado afirma que a autuação baseou-se exclusivamente na análise de arquivo magnético que, embora seja documento obrigatório a ser preenchido pelos contribuintes, logicamente, reflete as operações fiscais atinentes ao imposto no período fiscal, não tem o condão absoluto de fazer prova contraria ao contribuinte, caso seja verificada pela fiscalização fatos que coloquem em dúvida a correta tributação em determinadas operações. Desta forma, conclui que o Agente Fiscal não deveria deter-se a uma provável impossibilidade de descoberta de verdade material. Deveria primar pela completa averiguação de documentos, para obter dados confiáveis e capazes de caracterizar eventual infração.

Argui ainda que o Agente Fiscal também aplica indistintamente a alíquota de 17% a todas as mercadorias, e deixa de considerar o crédito quando da entrada de mercadoria no estabelecimento. Que o trabalho resta totalmente prejudicado, na medida em que calculou todos os débitos apenas com o valor do ICMS relativo às saídas.

INFRAÇÃO 10 – Afirma que, tratando-se de ICMS, deve-se levar em consideração o artigo 155, § 2º, I da CF. Ademais, não há previsão na Constituição Federal e muito menos na Lei Complementar nº 87/96 de estorno proporcional do crédito na entrada nos casos de redução de base de cálculo. A Legislação pertinente que trata de tal assunto é Estadual, sem supedâneo na Carta Política. Desta forma, não se pode restringir a apropriação do crédito, vez que a redução da base de cálculo não se confunde com isenção ou não-incidência.

Quanto às multas aplicadas, assegura que o percentual cobrado sobre o valor do suposto crédito tributário é absolutamente aviltante, em relação ao fato considerado como eventual "infração", pois, como se sabe o lançamento tributário consiste na descrição do fato jurídico tributário, fato lícito, juridicizado pela regra matriz de incidência tributária. Considera que a exigência da multa em percentuais elevados, representa um verdadeiro excesso de exação, porque pune confiscatoriamente o contribuinte por ter adotado um procedimento absolutamente legítimo, inclusive amparado pelas normas e princípios constitucionais e legais, especialmente o que dispõe o art. 150, inciso IV da CF. Portanto, conclui, que apenas para fins de argumentação, ainda que fosse admitida a regularidade do lançamento, de qualquer modo as multas exigidas devem ser consideradas como ostensivamente confiscatórias, porque o seu valor não guarda qualquer respaldo do ponto de vista infracional, uma vez que a infração apontada jamais ocorreu.

Pugna, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

A PGE/PROFIS, no opinativo de fls. 590/592, manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que o trabalho do auditor foi pautado, não apenas nos arquivos magnéticos, mas também nos livros e documentos fiscais. Invoca o art. 143, do RPAF, e afirma que o sujeito passivo não trouxe aos autos provas de que as acusações contra si lançadas são improcedentes, limitando-se a repetir os mesmos argumentos de defesa.

No que tange à multa, entende ilegítima a alegação de confiseração, tendo em vista a existência de fundamento legal para imposição das penalidades.

VOTO VENCIDO (Quanto à Infração 10)

A preliminar de nulidade da autuação não merece acatamento, seja porque nenhuma irregularidade configura a utilização dos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte como base do procedimento fiscalizatório, como reconhece o próprio recorrente, seja porque o sujeito passivo não se desincumbiu do ônus que era seu de pelo menos colocar em dúvida as acusações contra si formuladas no presente lançamento de ofício, de modo a justificar a realização de levantamentos fiscais por outros meios que não a análise das informações transmitidas por meio eletrônico.

Nas circunstâncias, nada há que justifique a realização de outro roteiro de fiscalização, devendo-se, ainda, salientar que, ao revés do quanto afirma o recorrente, esta autuação não está embasada exclusivamente em dados extraídos de arquivos magnéticos; há nos autos diversas notas fiscais e cópias dos livros fiscais escriturados pelo sujeito passivo.

Rejeita-se, pois, dita prefacial.

Quanto às questões de fundo, passa-se a apreciar as alegações recursais relativas a cada infração, especificamente:

INFRAÇÃO 1 – Esse item trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, permite ao Fisco Estadual presumir a omissão de saída de mercadorias tributáveis quando ficar constatada a entrada de mercadorias não contabilizadas, considerando que o numerário utilizado para tais aquisições decorreu de vendas anteriores não oferecidas à tributação.

A infração está devidamente materializada pelas notas fiscais coligidas às fls. 222 e seguintes do presente PAF, todas obtidas no CFAMT (vias do Fisco de Destino, demonstrando a circularização dos bens), possibilitando ao recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa, de modo a demonstrar a improcedência da acusação mediante a prova do registro das referidas notas fiscais, o que, todavia, não aconteceu.

São impertinentes as argumentações recursais de que o fato gerador do ICMS se dá na saída das mercadorias e de que não foi considerado o crédito devido pelas entradas, pois, como visto, trata-se de autuação por presunção e, nessa hipótese, tem-se por ocorrido o fato gerador omitido em momento anterior; não se está a tributar a entrada das mercadorias, nem se está a impedir a utilização de créditos legítimos, mas apenas busca-se a exigência do ICMS devido por operações de saídas anteriores que se supõe tenham ocorrido em virtude da existência de entrada de mercadorias não registradas, que revela a existência de desembolsos de numerário não contabilizados.

INFRAÇÕES 2 e 8 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89. A infração 2 trata de notas fiscais não registradas no livro próprio e obtidas através do CFAMT, enquanto a infração 8 trata de notas fiscais escrituradas, mas que não foram incluídas na planilha que a empresa utilizou para apuração do referido imposto.

O embasamento normativo para estas infrações é o art. 371, do RICMS, que estabelece:

"Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125."

A argumentação recursal, no particular, é genérica, confusa e dissociada do caso concreto. Para elidir a infração, bastava ao sujeito passivo demonstrar que o ICMS antecipação foi efetivamente recolhido ou que as mercadorias objeto da exigência não se submetem ao regime de substituição tributária ou, ainda, que não detém legitimidade, no particular, para responder pelo tributo lançado. Nenhuma dessas alegações, contudo, veio aos autos, muito menos provas de que o procedimento fiscal encontra-se eivado de vícios que levem à sua improcedência.

Por outro lado, o autuante instruiu a sua acusação com documentos fiscais colhidos no sistema CFAMT e com os dados obtidos da escrituração fiscal do contribuinte, demonstrando a falta de recolhimento do imposto devido.

Com relação à alegação de duplicidade no lançamento, mais uma vez o recorrente se vale de afirmações genéricas, sem demonstrar, especificamente, em que ponto reside o equívoco anunciado. Não fosse isso, observa-se que, enquanto a infração 2 trata de notas fiscais não registradas, a 8 trata de notas fiscais registradas, mas não computadas nas planilhas que a empresa utilizou para apurar o imposto devido, o que é suficiente para repelir a tese recursal.

INFRAÇÃO 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Trata de operações de transferências de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, materializadas por notas fiscais colhidas do CFAMT, tendo sido aplicada a multa de 10% prevista no art. 42, IX, da Lei n° 7.014/96.

A alegação do sujeito passivo de que o imposto foi recolhido no momento da saída das mercadorias, longe de desconstituir o lançamento, apenas confirma o descumprimento do dever acessório de proceder ao devido registro de todos os ingressos de mercadorias em seu estabelecimento. Assim, há de ser mantida a multa.

INFRAÇÃO 4 – Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Inicialmente, cumpre salientar que essa penalidade foi aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, quando a alínea "d", do inciso II, do art. 42, da Lei n° 7.014/96, previa a aplicação de multa de 60% sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente *"quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares"*.

Logo, como o mencionado dispositivo legal vigente à época não submetia à referida penalidade a falta de recolhimento tempestivo do ICMS antecipação parcial, não serve ele como fundamento para a multa percentual aplicada.

Também não pode ser imposta a multa de 60% prevista na alínea "f", dos mesmos inciso e artigo, que se aplica *"quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal"*.

É que, no caso em comento, o autuante nada lançou a título de tributo, chegando a consignar que as mercadorias objeto desta infração tiveram saída posterior tributada normalmente. Ora, se houve tributação normal na saída das mercadorias, tanto que o tributo não foi lançado – frise-se –, descabe a multa da alínea "f", que está atrelada ao descumprimento da obrigação tributária principal. No caso, a obrigação tributária principal foi efetivamente cumprida mediante o

pagamento do ICMS integral devido na saída seguinte da mercadoria adquirida; a falta de recolhimento da antecipação parcial, que consiste em simples antecipação no tempo de parcela do imposto que somente seria devido na saída das mercadorias, somente se caracteriza como descumprimento de obrigação tributária principal se a sua constatação se dá antes da saída posterior da mercadoria e, por óbvio, cabe ao autuante nesse caso cobrar não apenas a multa, mas também o valor devido a título de antecipação parcial.

Afasta-se, por falta de embasamento legal, a penalidade aplicada neste item 4.

INFRAÇÕES 5 E 6 – Esses itens tratam de recolhimento a menos do ICMS em virtude de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, sendo que a infração 5 refere-se a saídas de mercadorias por ECF's e a infração 6 refere-se a transferências de mercadorias para outras Unidades da Federação.

A irresignação do recorrente quanto à suposta aplicação indiscriminada da alíquota de 17% para todas as operações não contém consistência jurídica, pois, na verdade, a indicação de tal percentual serve, apenas, para fins de adequação ao sistema emissor do Auto de Infração. Nos demonstrativos de ambas as infrações (fls. 42/74 e 75/126, respectivamente), o autuante aponta, explicitamente, a alíquota aplicada pelo recorrente, o imposto recolhido, a alíquota correta e o imposto efetivamente devido. O valor encontrado é transportado a título de débito em cada período mensal das infrações, fazendo o sistema a conta inversa para chegar à base de cálculo mediante a aplicação de uma alíquota de 17%, que, registre-se, tem utilidade apenas para fins de emissão do Auto de Infração, mas não se sobrepõe aos demonstrativos.

Com relação à infração 6, tenho que a mera alegação do recorrente, de que indicou o CFOP equivocado nas notas fiscais (utilizou o CFOP de transferência quando se tratavam de devoluções), não afasta a legitimidade da autuação, sobretudo em virtude da norma constante do art. 143, do RPAF, segundo a qual: “*a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

INFRAÇÃO 7 – Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária e isentas. Inicialmente, cumpre esclarecer que a vedação quanto à utilização do crédito relativo a mercadorias com saída desonerada por isenção ou por encerramento de fase de tributação anteriormente ao ingresso no estabelecimento autuado está prevista nos arts. 97, IV e 356, do RICMS, a seguir transcritos:

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

(...)

IV - quando a operação de aquisição ou a prestação:

a) estiver beneficiada com isenção ou amparada por não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação;

b) tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, salvo exceções expressas (arts. 356 e 359);”.

“Art. 356. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária”.

Com relação às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, a vedação da utilização do crédito decorre da inexistência de um débito subsequente, marca caracterizadora da não-cumulatividade prevista no art. 155, §2º, I, da Constituição Federal. Quanto às operações isentas, a vedação do crédito nenhuma relação tem com o princípio da não-cumulatividade; trata-se de opção expressamente feita pelo constituinte originário no inciso II, dos mesmos parágrafo e

artigo anteriormente referidos – opção esta que, no meu sentir, aniquila a isenção, mas, por vir de norma constitucional, deve ser respeitada.

A irresignação do contribuinte centra-se na suposta inclusão indevida, nesta infração, de operações relativas a mercadorias que não estão inseridas na substituição tributária, como, por exemplo, sucos de fruta, adubo orgânico e aipim ralado. Sucede que, ao revés do quanto sustenta o sujeito passivo, o suco de frutas estava, até 30/09/2005, no regime da substituição tributária, a teor do art. 353, II, item 7, do RICMS, com a redação vigente à época, cabendo salientar que a cobrança, quanto a esta mercadoria, está circunscrita ao período durante o qual a norma vigeu (janeiro a setembro de 2005).

Já o adubo orgânico e o aipim ralado são mercadorias isentas, conforme dispõem os arts. 14, I e 20, XI, “c”, do RICMS. O produto aipim ralado não tem regra específica de manutenção do crédito, mas o adubo orgânico possui (art. 104, VI, do RICMS), devendo, portanto, ser excluído do lançamento a glosa dos créditos a ele relativos.

Dá-se, pois, provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, apenas para excluir desse item à glosa dos créditos relativos ao produto adubo orgânico, reduzindo o lançamento inicial para R\$9.506,70.

INFRAÇÃO 9 – Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89.

Pelos argumentos já expendidos no presente voto, repele-se a tese recursal voltada contra a utilização dos arquivos magnéticos como base para o procedimento fiscalizatório, sobretudo porque o sujeito passivo não indicou, especificamente, qualquer equívoco praticado pelo auditor fiscal que tenha culminado em exigência superior à efetivamente devida. Reitera-se, também, os esclarecimentos feitos quando da apreciação das infrações 5 e 6 quanto à suposta aplicação indiscriminada da alíquota de 17% a todas as operações. Mantida a Decisão alvejada.

INFRAÇÃO 10 – Falta de estorno proporcional do crédito fiscal relativo a mercadorias cuja saída subsequente deu-se com redução da base de cálculo (arroz e feijão – art. 78-A, do RICMS – e sal – art. 78, XXX, do RICMS).

Filio-me, no particular, à tese desenvolvida pelo sujeito passivo.

Como cediço, o fenômeno da isenção consiste na extirpação de um dos critérios conformadores da regra matriz de incidência tributária. Não basta a sua simples modificação ou redução; o critério tem de ser integralmente extirpado para que se possa falar em isenção, caso contrário, a norma tributária incidirá sobre o fato gerador, fazendo nascer a relação jurídica de natureza tributária.

Desta forma, a redução da base de cálculo não caracteriza o fenômeno isencional. A “isenção parcial” contemplada por alguns Tribunais, com a devida licença, é juridicamente inaceitável, porquanto resulta em admitir que a norma tributária incida parcialmente sobre o fato gerador, o que, a toda evidência, contraria a lógica jurídica, tendo em vista que, nesta seara, somente se admite duas possibilidades: ou há subsunção do fato à regra matriz, ou a situação fática refoge ao seu âmbito de incidência. Não existe, assim, a incidência parcial, muito menos a isenção parcial.

As normas contidas nos arts. 97, I, “a” e 100, II, do RICMS, extrapolaram o poder regulamentar, pois vedaram a utilização de crédito fiscal, determinando o seu respectivo estorno, quando a Constituição Federal não se manifestou neste sentido, devendo, assim, a autuação, restringir-se às normas legais vigentes, que não contemplam a autuação sob exame.

Registre-se que a norma contida no art. 155, §2º, da Constituição Federal, segundo a qual a isenção ou não-incidência não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, tem por efeito o aniquilamento do próprio benefício concedido. Em outras palavras, se o legislador concede isenção a determinado produto mas

impede a manutenção do crédito da operação anterior, o resultado será a inexistência da própria isenção, pois o imposto cobrado anteriormente não será devolvido a quem de direito, nem compensado nas operações seguintes. Logo, trata-se de regra manifestamente contrária aos interesses do contribuinte e à própria lógica dos benefícios fiscais, devendo, portanto, ser interpretada restritivamente.

A interpretação extensiva que se pretende conferir, por todas estas razões, não se revela adequada.

Este é o entendimento que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisões recentes, vem adotando, como se vê dos arestos a seguir transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - ICMS - CESTAS BÁSICAS - ALÍQUOTA REDUZIDA NA SAÍDA DE MERCADORIA - APROVEITAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO DE ICMS - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Nas operações de compra e venda deve ser recolhido ICMS de forma não cumulativa, de forma que a circulação subsequente deve aproveitar o crédito gerado pela venda imediatamente anterior. Caso a mercadoria tenha alíquota diferenciada na saída para o consumidor final, o comerciante poderá aproveitar integralmente o crédito, não havendo que se falar em aproveitamento parcial e estorno, o que afrontaria o princípio da não-cumulatividade. O aproveitamento pode ser utilizado na compensação de passivo fiscal, de forma que as únicas hipóteses excepcionais foram trazidas na CR/88, art. 155, ou seja, quando houver sido concedida isenção ou não-tributação da atividade de venda dentro da cadeia do ICMS, porquanto não haveria crédito a ser aproveitado subsequentemente". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0637.06.037375-9/001 - COMARCA DE SÃO LOURENÇO - APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): EMPRESAS GOMES LTDA - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, JULGADO EM 27/11/2007, DPJ 08/02/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - ICMS - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS - ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO - NORMA RESTRITIVA - EXCEÇÃO NÃO PREVISTA - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - ARTIGO 155, §2º, I, DA CF - OFENSA CARACTERIZADA - PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - REFORMA DA SENTENÇA PARA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. O princípio da não-cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, §2º, I, da Constituição Federal é amplo e somente pode ser restringido nos limites do próprio texto constitucional. Por tal razão, apenas nas hipóteses de isenção e não-incidência é possível a imposição do estorno do crédito relativo à operação anterior. A hipótese de diminuição valorativa da base de cálculo do imposto ou mesmo o "crédito presumido", não se confundem com isenção, nem mesmo parcial, não autorizando norma que vede ou limite a compensação do valor recolhido na operação anterior, sob pena de inconstitucionalidade, em virtude de ofensa ao princípio da não-cumulatividade". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.06.098431-8/001 - COMARCA DE POÇOS DE CALDAS - APELANTE(S): COM S V LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - AUTORID COATORA: CHEFE ADM FAZENDARIA POCOS CALDAS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE, JULGADO EM 11/12/2007, DPJ 15/02/2008).

Por derradeiro, frise-se que a discordância ao entendimento proclamado pelo Supremo Tribunal Federal que ora se manifesta é juridicamente aceitável, porquanto as decisões até então existentes foram proferidas em controle difuso de constitucionalidade, sendo, portanto, desprovidas do efeito vinculante característico das decisões oriundas do exercício do controle concentrado.

Assim, é insubstancial a infração 10.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, apenas para reformar a Decisão de primeiro grau administrativo e julgar improcedentes as infrações 4 e 10 e procedente em parte a infração 7, para excluir a glosa dos créditos relativos ao produto adubo orgânico, mantendo, nos demais termos, o acórdão impugnado.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Infração 10)

Em que pese a excelência do voto proferido pelo ilustre Relator quanto à infração descrita no item 10 da autuação, que exige o estorno proporcional do crédito fiscal relativo a mercadoria cuja saída subsequente ocorreu com redução de base de cálculo, discordamos frontalmente do mesmo, conforme razões que abaixo passamos a expor.

A figura da isenção parcial repudiada pelo recorrido é de fato reconhecida por doutrinadores de renome, como Pontes de Miranda e José Souto Maior Borges, não sendo assim inovação no mundo jurídico-tributário. Sobre o tema assim se manifestou o primeiro: “...as isenções podem ser totais e parciais. Dizem-se parciais as isenções que deduzem do percentual do imposto ou do imposto fixo. As isenções totais são pré-excludentes da imposição. O imposto não recai no objeto ou no negócio jurídico a que se refere a regra jurídica de isenção”. Já Souto Maior Borges assim se manifesta: “...as isenções totais excluem o nascimento da obrigação tributária enquanto que, nas isenções parciais, surge o fato gerador da tributação, constituindo-se, portanto, a obrigação tributária, embora o quantum do débito seja inferior ao que normalmente seria devido se não tivesse sido estabelecido preceito isentivo.”

Como visto, a tese albergada pelo Supremo Tribunal Federal, citada pela PGE/PROFIS, no sentido de que a redução de base de cálculo é uma isenção parcial – Decisão plenária no Recurso Extraordinário nº 174.478-2 - Relator Min. Cezar Peluso - ampara-se na melhor doutrina sobre a matéria, pelo reconhecimento por parte dos meios jurídicos da competência dos mestres citados, não merecendo guarida a insinuação de que o entendimento exposto pela Corte Suprema tenha tido cunho político.

Com tal Decisão, consolidou-se a tese já esposada pelo Estado da Bahia, refletida na Lei nº 7014/96, e repetida no RICMS, não havendo mais que se alegar que a exigência de estorno de crédito nas operações de saídas amparadas por redução de base de cálculo não encontra amparo na referida lei ou ainda na Lei Complementar nº 87/96, já que tal exigência tem lastro na Constituição Federal - art. 155, § 2º, o inc. II, letras “a” e “b”:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Por sua vez, assim disciplina a LC 87/96 em seu art. 21, inciso I:

“Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;”

Ainda, com fulcro no referido dispositivo, a Lei instituidora do ICMS no Estado da Bahia, trouxe determinação semelhante:

“Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;”

Do exposto, tratando a redução de base de cálculo de desoneração parcial – ou seja, isenção parcial – a regra do RICMS/BA que determina o estorno dos créditos nas operações subsequentes assim beneficiadas, tem lastro nos referidos diplomas legais e na Carta Magna.

Este é o entendimento esposado pela Douta Procuradora Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, veiculado no Processo Administrativo de nº 2985750112031, que abaixo transcrevemos:

“... Assim, da mesma forma que, segundo se depreende das fls. 643, teria o STF se posicionado no sentido de não haver qualquer descompasso entre a Constituição e lei que estabelece o estorno de crédito decorrente da redução de base cálculo, por entender que este estaria inserido na previsão constitucional genérica quanto ao estorno de crédito decorrente da isenção, poderia se considerar, também, não haver qualquer descompasso entre a lei e o regulamento que prevê o estorno de crédito pela saída com base cálculo reduzida, na medida em que este estaria, igualmente, englobado na previsão legal genérica de estorno de crédito por força de saída isenta... ”.

Ressalto, ainda, que a Decisão do STF não foi posição isolada, pois algumas decisões já tinham sido proferidas neste sentido, a exemplo das que abaixo transcrevemos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO DE ICMS CALCULADO MEDIANTE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ESTORNO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. I - O Tribunal reformulou seu entendimento quando do julgamento do RE 174.478/SP, Rel. para o acórdão o Min. Cezar Peluso, entendendo pela impossibilidade da compensação dos créditos relativos à entrada de insumos realizada com redução da base de cálculo, dado que consubstancia isenção fiscal parcial. II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expandidas na Decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Impossibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, dada a excepcionalidade da medida. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 449051 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG. REG .NO AGRAVO DE INSTRUMENTO)”

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO: REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INAPLICABILIDADE. I. - Embargos de declaração opostos à Decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 174.478/SP, Relator para o acórdão o Ministro Cézar Peluso, entendeu que não viola o princípio da não-cumulatividade a exigência de estorno do crédito do ICMS relativo à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Além disso, considerou que a referida redução corresponde à figura da isenção parcial, o que faz incidir, no caso, a regra constante do art. 155, § 2º, II, b, da Constituição Federal. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento deste. (AI-ED 497755 / PR – PARANÁ BEM .DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO).”

Do exposto, nosso voto é pela manutenção da exigência fiscal, portanto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário quanto a este item. Assim o débito atualizado do Auto de Infração ficará conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DO AUTO DE INFRAÇÃO							
Seq.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Alíq. (%)	Vlr. Histórico	Multa (%)	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF
1	31/01/2005	09/02/2005	17	1.239,73	70	1.239,73	1.239,73
2	28/02/2005	09/03/2005	17	1.485,90	70	1.485,90	1.485,90
3	31/03/2005	09/04/2005	17	3.487,69	70	3.487,69	3.487,69
4	30/04/2005	09/05/2005	17	6.524,46	70	6.524,46	6.524,46
5	31/05/2005	09/06/2005	17	1.124,77	70	1.124,77	1.124,77
6	30/06/2005	09/07/2005	17	4.695,23	70	4.695,23	4.695,23
7	31/07/2005	09/08/2005	17	1.043,86	70	1.043,86	1.043,86
8	31/08/2005	09/09/2005	17	5.889,85	70	5.889,85	5.889,85
9	30/09/2005	09/10/2005	17	505,20	70	505,20	505,20
10	31/10/2005	09/11/2005	17	2.638,15	70	2.638,15	2.638,15
11	30/11/2005	09/12/2005	17	1.614,22	70	1.614,22	1.614,22
12	31/12/2005	09/01/2006	17	1.533,93	70	1.533,93	1.533,93
13	31/01/2006	09/02/2006	17	571,11	70	571,11	571,11
14	28/02/2006	09/03/2006	17	4.601,00	70	4.601,00	4.601,00
15	31/03/2006	09/04/2006	17	2.024,87	70	2.024,87	2.024,87
16	30/04/2006	09/05/2006	17	4.193,83	70	4.193,83	4.193,83
17	31/05/2006	09/06/2006	17	1.170,81	70	1.170,81	1.170,81
18	30/06/2006	09/07/2006	17	2.870,86	70	2.870,86	2.870,86
19	31/07/2006	09/08/2006	17	1.239,23	70	1.239,23	1.239,23
20	31/08/2006	09/09/2006	17	1.733,14	70	1.733,14	1.733,14
21	30/09/2006	09/10/2006	17	1.466,93	70	1.466,93	1.466,93
22	30/11/2006	09/12/2006	17	369,00	70	369,00	369,00
23	31/12/2006	09/01/2007	17	1.069,75	70	1.069,75	1.069,75
24	31/01/2005	09/02/2005	17	65,45	60	65,45	65,45
25	28/02/2005	09/03/2005	17	647,43	60	647,43	647,43
26	31/03/2005	09/04/2005	17	75,84	60	75,84	75,84
27	30/04/2005	09/05/2005	17	66,22	60	66,22	66,22
28	31/05/2005	09/06/2005	17	751,58	60	751,58	751,58
29	31/07/2005	09/08/2005	17	131,98	60	131,98	131,98
30	31/10/2005	09/11/2005	17	95,33	60	95,33	95,33

ESTADO DA BAHIA
 SECRETARIA DA FAZENDA
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

31	30/11/2005	09/12/2005	17	359,43	60	359,43	359,43
32	31/12/2005	09/01/2006	17	180,95	60	180,95	180,95
33	30/04/2006	09/05/2006	17	286,97	60	286,97	286,97
34	31/01/2005	09/02/2005	0	117,40	10	117,40	117,40
35	31/05/2005	09/06/2005	0	149,62	10	149,62	149,62
36	31/07/2005	09/08/2005	0	211,18	10	211,17	211,17
37	31/12/2005	09/01/2006	0	488,34	10	488,33	488,33
38	31/01/2005	09/02/2005	0	271,81	60	271,80	0,00
39	28/02/2005	09/03/2005	0	633,24	60	633,24	0,00
40	30/04/2005	09/05/2005	0	1.728,40	60	1.728,40	0,00
41	31/05/2005	09/06/2005	0	576,98	60	576,98	0,00
42	30/06/2005	09/07/2005	0	648,26	60	648,25	0,00
43	31/07/2005	09/08/2005	0	1.036,01	60	1.036,01	0,00
44	31/08/2005	09/09/2005	0	961,70	60	961,70	0,00
45	30/09/2005	09/10/2005	0	398,99	60	398,99	0,00
46	31/10/2005	09/11/2005	0	1.108,37	60	1.108,37	0,00
47	30/11/2005	09/12/2005	0	1.525,05	60	1.525,05	0,00
48	31/12/2005	09/01/2006	0	2.796,40	60	2.796,40	0,00
49	31/03/2005	09/04/2005	0	4.210,31	60	4.210,30	0,00
50	31/01/2006	09/02/2006	0	979,75	60	979,74	0,00
51	28/02/2006	09/03/2006	0	1.161,04	60	1.161,03	0,00
52	31/03/2006	09/04/2006	0	2.566,17	60	2.566,17	0,00
53	31/05/2005	09/06/2005	17	27.474,20	60	27.474,20	27.474,20
54	30/06/2005	09/07/2005	17	26.111,81	60	26.111,81	26.111,81
55	31/07/2005	09/08/2005	17	28.020,26	60	28.020,26	28.020,26
56	31/08/2005	09/09/2005	17	24.445,02	60	24.445,02	24.445,02
57	30/09/2005	09/10/2005	17	23.220,81	60	23.220,81	23.220,81
58	31/10/2005	09/11/2005	17	23.085,81	60	23.085,81	23.085,81
59	30/11/2005	09/12/2005	17	24.143,70	60	24.143,70	24.143,70
60	31/12/2005	09/01/2006	17	29.459,11	60	29.459,11	29.459,11
61	31/01/2006	09/02/2006	17	2.519,70	60	2.519,70	2.519,70
62	28/02/2006	09/03/2006	17	3.200,75	60	3.200,75	3.200,75
63	31/03/2006	09/04/2006	17	3.274,22	60	3.274,22	3.274,22
64	30/04/2006	09/05/2006	17	5.214,67	60	5.214,67	5.214,67
65	31/05/2006	09/06/2006	17	4.264,61	60	4.264,61	4.264,61
66	30/04/2006	09/05/2006	0	1.254,98	60	1.254,97	0,00
67	31/05/2006	09/06/2006	0	235,35	60	235,35	0,00
68	30/06/2006	09/07/2006	0	57,02	60	57,01	0,00
69	31/07/2006	09/08/2006	0	794,68	60	794,68	0,00
70	31/08/2006	09/09/2006	0	1.111,39	60	1.111,38	0,00
71	30/09/2006	09/10/2006	0	424,33	60	424,32	0,00
72	31/10/2006	09/11/2006	0	572,07	60	572,07	0,00
73	30/11/2006	09/12/2006	0	1.665,03	60	1.665,03	0,00
74	31/12/2006	09/01/2007	0	1.051,56	60	1.051,56	0,00
75	31/01/2005	09/02/2005	17	25.754,79	60	25.754,79	25.754,79
76	28/02/2005	09/03/2005	17	25.620,52	60	25.620,52	25.620,52
77	31/03/2005	09/04/2005	17	29.083,29	60	29.083,29	29.083,29
78	30/04/2005	09/05/2005	17	28.103,56	60	28.103,56	28.103,56
79	30/06/2006	09/07/2006	17	1.437,25	60	1.437,25	1.437,25
80	31/07/2006	09/08/2006	17	2.427,88	60	2.427,88	2.427,88
81	31/08/2006	09/09/2006	17	2.785,75	60	2.785,75	2.785,75
82	30/09/2006	09/10/2006	17	2.860,52	60	2.860,52	2.860,52
83	31/10/2006	09/11/2006	17	2.728,28	60	2.728,28	2.728,28
84	30/11/2006	09/12/2006	17	3.293,23	60	3.293,23	3.293,23
85	31/12/2006	09/01/2007	17	874,98	60	874,98	874,98
86	31/07/2005	09/08/2005	17	3.291,33	60	3.291,33	3.291,33
87	31/08/2005	09/09/2005	17	2.417,58	60	2.417,58	2.417,58
88	30/09/2005	09/10/2005	17	1.947,87	60	1.947,87	1.947,87
89	31/10/2005	09/11/2005	17	1.224,47	60	1.224,47	1.224,47
90	30/11/2005	09/12/2005	17	1.782,35	60	1.782,35	1.782,35
91	31/12/2005	09/01/2006	17	823,59	60	823,59	823,59
92	31/01/2006	09/02/2006	17	25.776,35	60	25.776,35	25.776,35
93	28/02/2006	09/03/2006	17	9.581,52	60	9.581,52	9.581,52
94	31/03/2006	09/04/2006	17	37.915,80	60	37.915,80	37.915,80
95	30/04/2006	09/05/2006	17	17.474,33	60	17.474,33	17.474,33
96	31/05/2006	09/06/2006	17	23.090,21	60	23.090,21	23.090,21
97	30/06/2006	09/07/2006	17	11.061,05	60	11.061,05	11.061,05
98	31/07/2006	09/08/2006	17	16.340,56	60	16.340,56	16.340,56
99	31/08/2006	09/09/2006	17	27.166,92	60	27.166,92	27.166,92
100	30/09/2006	09/10/2006	17	417,40	60	417,40	417,40
101	31/10/2006	09/11/2006	17	17.108,57	60	17.108,57	17.108,57
102	30/11/2006	09/12/2006	17	9.295,74	60	9.295,74	9.295,74
103	31/12/2006	09/01/2007	17	13.446,23	60	13.446,23	13.446,23
104	31/01/2005	09/02/2005	17	563,88	60	563,88	561,52
105	28/02/2005	09/03/2005	17	720,87	60	720,87	720,61

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

106	31/03/2005	09/04/2005	17	462,43	60	462,43	462,43
107	30/04/2005	09/05/2005	17	760,58	60	760,58	760,58
108	31/05/2005	09/06/2005	17	559,83	60	559,83	559,83
109	30/06/2005	09/07/2005	17	661,34	60	661,34	659,10
110	31/07/2005	09/08/2005	17	839,43	60	839,43	839,43
111	31/08/2005	09/09/2005	17	371,64	60	371,64	369,57
112	30/09/2005	09/10/2005	17	236,06	60	236,06	236,06
113	31/10/2005	09/11/2005	17	489,53	60	489,53	489,53
114	30/11/2005	09/12/2005	17	619,71	60	619,71	619,71
115	31/12/2005	09/01/2006	17	143,35	60	143,35	143,35
116	31/01/2006	09/02/2006	17	577,30	60	577,30	575,27
117	28/02/2006	09/03/2006	17	100,07	60	100,07	100,07
118	31/03/2006	09/04/2006	17	403,32	60	403,32	402,30
119	30/04/2006	09/05/2006	17	166,44	60	166,44	166,44
120	31/05/2006	09/06/2006	17	247,39	60	247,39	247,39
121	30/06/2006	09/07/2006	17	502,32	60	502,32	502,32
122	31/07/2006	09/08/2006	17	85,73	60	85,73	84,71
123	31/08/2006	09/09/2006	17	194,71	60	194,71	194,71
124	30/09/2006	09/10/2006	17	233,16	60	233,16	229,63
125	31/10/2006	09/11/2006	17	88,84	60	88,84	87,82
126	30/11/2006	09/12/2006	17	196,11	60	196,11	194,08
127	31/12/2006	09/01/2007	17	302,27	60	302,27	300,24
128	31/01/2005	09/02/2005	17	10.956,95	60	10.956,95	10.956,95
129	28/02/2005	09/03/2005	17	19.892,44	60	19.892,43	19.892,43
130	31/03/2005	09/04/2005	17	18.492,62	60	18.492,62	18.492,62
131	30/04/2005	09/05/2005	17	11.826,02	60	11.826,02	11.826,02
132	31/05/2005	09/06/2005	17	12.043,54	60	12.043,54	12.043,54
133	30/06/2005	09/07/2005	17	7.658,79	60	7.658,79	7.658,79
134	31/07/2005	09/08/2005	17	6.777,68	60	6.777,68	6.777,68
135	31/08/2005	09/09/2005	17	5.652,10	60	5.652,10	5.652,10
136	30/09/2005	09/10/2005	17	4.057,75	60	4.057,75	4.057,75
137	31/10/2005	09/11/2005	17	5.241,02	60	5.241,02	5.241,02
138	30/11/2005	09/12/2005	17	8.325,43	60	8.325,43	8.325,43
139	31/12/2005	09/01/2006	17	11.728,72	60	11.728,72	11.728,72
140	31/01/2006	09/02/2006	17	5.204,22	60	5.204,22	5.204,22
141	28/02/2006	09/03/2006	17	5.643,96	60	5.643,96	5.643,96
142	31/03/2006	09/04/2006	17	44.902,90	60	44.902,90	44.902,90
143	30/04/2006	09/05/2006	17	5.430,27	60	5.430,27	5.430,27
144	31/05/2006	09/06/2006	17	5.865,80	60	5.865,80	5.865,80
145	30/06/2006	09/07/2006	17	3.409,64	60	3.409,64	3.409,64
146	31/07/2006	09/08/2006	17	10.006,29	60	10.006,29	10.006,29
147	31/08/2006	09/09/2006	17	6.743,79	60	6.743,79	6.743,79
148	30/09/2006	09/10/2006	17	1.464,90	60	1.464,90	1.464,90
149	31/10/2006	09/11/2006	17	8.065,18	60	8.065,18	8.065,18
150	30/11/2006	09/12/2006	17	8.807,35	60	8.807,35	8.807,35
151	31/12/2006	09/01/2007	17	14.084,31	60	14.084,31	14.084,31
152	31/05/2005	09/06/2005	17	58.683,00	60	58.683,00	58.683,00
153	30/06/2005	09/07/2005	17	61.591,97	60	61.591,97	61.591,97
154	31/07/2005	09/08/2005	17	119.249,20	60	119.249,20	119.249,20
155	31/08/2005	09/09/2005	17	18.334,13	60	18.334,13	18.334,13
156	30/09/2005	09/10/2005	17	622,21	60	622,21	622,21
157	31/10/2005	09/11/2005	17	10.730,37	60	10.730,37	10.730,37
158	30/11/2005	09/12/2005	17	3.980,47	60	3.980,47	3.980,47
159	31/12/2005	09/01/2006	17	10.787,49	60	10.787,49	10.787,49
160	31/07/2006	09/08/2006	17	29.852,78	60	29.852,78	29.852,78
161	31/08/2006	09/09/2006	17	50.024,24	60	50.024,24	50.024,24
162	30/09/2006	09/10/2006	17	21.666,82	60	21.666,82	21.666,82
163	31/10/2006	09/11/2006	17	1.126,95	60	1.126,95	1.126,95
164	30/11/2006	09/12/2006	17	9.363,80	60	9.363,80	9.363,80
165	31/12/2006	09/01/2007	17	8.963,45	60	8.963,45	8.963,45
166	31/01/2006	09/02/2006	17	3.677,55	60	3.677,55	3.677,55
167	28/02/2006	09/03/2006	17	2.374,42	60	2.374,42	2.374,42
168	31/03/2006	09/04/2006	17	1.584,96	60	1.584,96	1.584,96
169	30/04/2006	09/05/2006	17	931,70	60	931,70	931,70
170	31/05/2006	09/06/2006	17	1.094,47	60	1.094,47	1.094,47
171	30/06/2006	09/07/2006	17	917,93	60	917,93	917,93
172	31/07/2006	09/08/2006	17	660,71	60	660,71	660,71
173	31/08/2006	09/09/2006	17	1.133,77	60	1.133,77	1.133,77
174	30/09/2006	09/10/2006	17	551,18	60	551,18	551,18
175	31/10/2006	09/11/2006	17	880,48	60	880,48	880,48
176	30/11/2006	09/12/2006	17	764,77	60	764,77	764,77
177	31/12/2006	09/01/2007	17	1.145,41	60	1.145,41	1.145,41
TOTAL				1.326.558,93		1.326.558,81	1.298.770,40

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade da presidente quanto à infração 10 e, por unanimidade em relação às demais infrações, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147771.0001/08-7, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (EXTRA SUPERMERCADO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.297.803,88**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.244.710,36 e 70% sobre R\$53.093,52, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d”, VII “a” e “b”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$966,52**, previstas no artigo 42, IX, da referida lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Infração 10) - Conselheiros (as): Sandra Urânia Silva Andrade, Fernando Antonio Brito de Araújo e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO (Quanto à Infração 10) - Conselheiro: Fábio de Andrade Moura, Valnei Sousa Freire e Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR/VOTO (Vencido quanto à Infração 10)

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – VOTO VENCEDOR (Quanto à Infração 10)

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS