

A. I. N° - 206917.0012/09-1
AUTUADO - CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTES - LUIZ ORLANDO SANTOS SILVA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 27/12/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0363-03/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a.** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **1.a.1.** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **1.a.2.** MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQÜENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. **1.a.3.** COMBUSTÍVEL UTILIZADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE A PREÇO CIF. Imputação parcialmente elidida. **1.b)** FALTA DE ESTORNO. **1.b.1.** MERCADORIAS INGRESSADAS NO ESTABELECIMENTO E DEPOIS SINISTRADAS. Imputação elidida. **1.b.2.** MERCADORIAS INGRESSADAS NO ESTABELECIMENTO E DEPOIS OBJETO DE FURTO. Imputação elidida em parte. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. **2.a.** FALTA DE RECOLHIMENTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Imputações parcialmente elididas e reconhecidas em parte. **2.b.** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. **3.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO, E MERCADORIAS CUJO IMPOSTO TINHA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NO PERCENTUAL DE 100%. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de R\$50,00. Infração reconhecida. **4.** EXTINÇÃO DA LIDE EM RELAÇÃO ÀS INFRAÇÕES 10 E 11. CONFISSÃO DO DÉBITO. DESISTÊNCIA DA DEFESA. O contribuinte reconheceu a procedência dessas imputações, desistindo da defesa, nos termos do artigo 7º da Lei nº11.908/10. Conforme previsto no inciso IV do artigo 122 do RPAF/99, extingue-se a lide administrativa em relação às imputações em que ocorra a desistência da defesa. Rejeitadas as arguições de nulidade. ¶ Auto de Infração **PROCE** unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2009, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$23.662,56, acrescido das multas nos percentuais de 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$69.357,34, pelas infrações descritas a seguir:

Infração 01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas em outra Unidade da Federação, com pagamento de imposto por substituição tributária. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte creditou-se indevidamente do crédito destacado na Nota Fiscal nº 856079. Exercício de 2006 – mês de dezembro. Demonstrativos às fls. 15 e 96. ICMS no valor de R\$466,82, acrescido da multa de 60%.

Infração 02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias (ração animal) adquiridas em outra Unidade da Federação, com saídas subseqüentes, internas, beneficiadas com isenção do imposto. Exercício de 2006 – meses de janeiro, maio, junho e setembro. Demonstrativos às fls. 16 e 100. ICMS no valor de R\$370,77, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Escrituração de crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou, ou configurou, o direito à utilização do crédito. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte “Lançou crédito fiscal indevidamente, em decorrência da consulta formulada à DITRI sob nº 015110/2006-9, por equívoco, na medida em que tal crédito diz respeito a aquisição de combustível para utilização em sua frota de caminhões nas entregas de mercadorias a preço CIF, tendo o parecer de nº 1402/2006, sido pela impossibilidade de utilização de crédito nas prestações internas de serviços de transporte, devido a dispensa do pagamento do imposto sobre o frete nas aludidas prestações (Art. 1º, parágrafo 7º, do RICMS/1997), no mês de abril de 2006, no valor de R\$8.208,91.” Exercício de 2006 – mês de abril. Demonstrativo à fl. 17. Parecer DITRI à fl. 112. ICMS no valor de R\$8.208,91, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Exercício de 2005 – mês de novembro; exercício de 2006 – mês de dezembro. Demonstrativos às fls. 18 e 115. ICMS no valor de R\$231,00, acrescido da multa de 60%.

Infração 05. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Consta, na descrição dos fatos, que a Margem de Valor Adicionado - MVA interna aplicável às operações é maior do que a fixada no Acordo interestadual. Consta também que houve falta de pagamento do imposto sobre o respectivo frete a preço FOB vinculado às operações. Exercício de 2005 – meses de junho, agosto e dezembro; exercício de 2006 – meses de julho, setembro e dezembro. Demonstrativos à fl. 19 e 121. ICMS no valor de R\$4.106,65, acrescido da multa de 60%.

Infração 06. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Consta, na descrição dos fatos, que a falta de antecipação refere-se a aquisição de mercadorias de Estado não signatário do Convênio ICMS nº 76/1994. Exercício de 2006 – mês de dezembro. Demonstrativos às fls. 20 e 143. ICMS no valor de R\$1.223,33, acrescido da multa de 60%.

Infração 07. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Consta, na c de antecipação refere-se a ICMS incidente sobre preço FOB vincul

com imposto sobre a operação já retido na fonte. Exercício de 2006 – mês de dezembro. Demonstrativos às fls. 20 e 143. ICMS no valor de R\$360,34, acrescido da multa de 60%.

Infração 08. Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Consta, na descrição dos fatos, que a falta de antecipação refere-se a aquisição de medicamento proveniente de Estado não signatário do Convênio ICMS nº 76/1994. Exercício de 2005 – mês de novembro. Demonstrativos às fls. 21 e 148. ICMS no valor de R\$1.038,95, acrescido da multa de 60%.

Infração 09. Recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Exercício de 2005 – mês de dezembro. Demonstrativos à fl. 22 e 152. ICMS no valor de R\$722,04, acrescido da multa de 60%.

Infração 10. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Consta, na descrição dos fatos, que foi adotado o valor das saídas omitidas, por ser este montante o de maior expressão monetária em cada exercício objeto do lançamento. Demonstrativos às fls. 23 a 33. Recibos do contribuinte atestando recebimento de mídias eletrônicas contendo os arquivos referentes ao levantamento quantitativo realizado às fls. 34 a 46. Mídia CD à fl. 47. Exercícios de 2005 e 2006. ICMS no valor de R\$3.886,41, acrescido da multa de 70%.

Infração 11. Multa percentual no valor de R\$69.307,34, 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. Exercício de 2005 – meses de março, maio, junho, agosto a dezembro; exercício de 2006, - meses de março, julho, agosto, outubro a dezembro. Demonstrativos às fls. 48 a 61, e 522 a 535. Multa no valor de R\$69.307,34.

Infração 12. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente sinistradas por tombamento de veículo de entrega das mercadorias, conforme notas fiscais de entradas emitidas em 28/12/2005, com ICMS a estornar no valor de R\$235,74; e por incêndio ocorrido no pátio da empresa, conforme notas fiscais de entradas emitidas em 30/12/2006, com ICMS a estornar no valor de R\$2.130,45. Exercício de 2005 – mês de dezembro; exercício de 2006 – mês de dezembro. Demonstrativos às fls. 62 a 95, e 154 a 157. ICMS no valor de R\$2.366,19, acrescido da multa de 60%.

Infração 13. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente objeto de furto, conforme notas fiscais de entradas emitidas em 27/12/2006, com ICMS a estornar no valor de R\$681,15. Exercício de 2006 – mês de dezembro. Demonstrativos às fls. 210 a 238. ICMS no valor de R\$681,15, acrescido da multa de 60%.

Infração 14. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2005. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária com fase de tributação encerrada, e mercadorias com redução de base de cálculo no percentual de 100%. Demonstrativos às fls. 23 a 33. Recibos do contribuinte atestando recebimento de mídias eletrônicas contendo os arquivos referentes ao levantamento quantitativo realizado às fls. 34 a 46. Mídia CD à fl. 47. Multa no valor de R\$50,00.

O autuado ingressou com impugnação parcial ao lançamento fiscal reconhecendo o cometimento das infrações 01, 02, 04, 07, 08, 09 e R\$3.239,92, e contestando as demais integral, ou parcialmente.

Quanto à infração 03, reproduz os termos da imputação e em seguida alega que a imputação seria nula porque o Fisco teria desrespeitado o período e o conteúdo de consulta sobre os mesmos fatos descritos na imputação, limitando-se o Fisco a referir-se a tal consulta. E que seria também improcedente.

Acerca da consulta formulada à DITRI desta SEFAZ, aduz que como reconhecido na autuação, foi formulada consulta prévia por ele, autuado, à DITRI/SEFAZ, com fulcro no artigo 55 e seguintes do RPAF/99 e, ao realizar a ação fiscal para análise dos mesmos fatos objetos de do Parecer Final nº 1402/2006, a Fazenda Estadual, através de seus prepostos, lavrou o presente Auto de Infração, em especial seu item 03, em total descumprimento do quanto disposto no artigo 65 do RPAF/99, que copia. Que ele, autuado, baseou seu direito de crédito na resposta dada pela Secretaria da Fazenda à consulta prévia, copiando parte do texto da Parecerista: “Ademais, pela regra do §1º inciso II do mesmo dispositivo, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições condiciona-se, salvo disposição em contrário, a que as prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.” Que, em assim sendo, após resultado da consulta, elaborou o demonstrativo dos créditos extemporâneos relativos ao período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002, apropriando-os em abril de 2006. Que fez apenas prevalecer seu direito a crédito, consubstanciado em declaração formal do próprio ente tributante que o reconheceu. Que após a resposta da consulta à DITRI sobre a utilização de crédito fiscal de ICMS na aquisição de combustíveis e lubrificantes utilizados na frota própria de veículos para entrega de produtos comercializados, procedeu exatamente como reportou a Parecerista, conforme texto que reproduz como: “Neste sentido, relativamente às prestações de serviço de transporte realizadas dentro do Estado que, por força do disposto no artº 1º, § 7º do RICMS/97, encontram-se desoneradas do pagamento do imposto, o contribuinte não poderá aproveitar, como crédito fiscal, o ICMS pago nas aquisições do combustível utilizado nos veículos que transportam o produto comercializado”. Que só utilizou este tipo de crédito fiscal no período compreendido entre janeiro de 2001 a dezembro de 2002, para as operações internas, época em que estas operações eram tributáveis. Que, portanto, enquanto perdurou a cobrança do ICMS sobre frete nas operações internas, ele, impugnante, exerceu, muito embora extemporaneamente, o seu direito de creditar-se. Que o crédito em comento foi utilizado na forma em que prevê o art. 101, §1º, inciso II, alínea “a”, do RICMS/BA, e as exigências para sua utilização foram cumpridas conforme consta do processo nº 051142/2006-7, protocolado na INFAZ de Santo Antônio de Jesus, em 07/04/2006.

Que assim, considerando que o Auto de Infração foi lavrado sobre matéria objeto de consulta prévia; que ele, autuado, não incorreu em prática de sonegação fiscal; que a empresa utilizou-se do crédito fiscal nos moldes exigidos no artigo 101 do RICMS/BA, a infração 03 seria insubsistente e que, caso entenda-se a existência de vício na origem da formulação da imputação, que seja reconhecida sua nulidade.

O contribuinte passa a pronunciar-se acerca da imputação 05 expondo ser devido o valor de R\$1.064,00, e não o débito lançado de R\$4.106,65, porque houve equívoco do Autuante quanto à apuração da Margem de Valor Adicionado - MVA ao calcular como 20% (vinte por cento), quando na realidade deveria aplicar a MVA de 10% (dez por cento), por tratar-se de açúcar refinado conforme provam as notas fiscais que anexa. Afirma juntar também cópias do Anexo 86, item 8, do RICMS/BA, e do Protocolo ICMS nº 21/91, cláusula terceira, item 01, que o autoriza, a ele, impugnante, no quanto realizado. Assevera que desta infração são devidos apenas os valores correspondentes aos conhecimentos de fretes que, por equívoco, não foram incluídos no cálculo da substituição, conforme tabela que elabora às fls. 1.376 e 1.377. A calcular a MVA pelo percentual de 20%, incluiu indevidamente, n

correspondente ao ICMS “substituído” constante da nota fiscal, ger

antecipação tributária, conforme cópias das Notas Fiscais que anexa, citando o exemplo da Nota Fiscal nº 16403, com valor para cálculo R\$17.579,93 (Produtos + IPI), e valor na planilha de R\$19.695,36 (ICMS ant. + Prod. + IPI). Pugna pela procedência parcial da infração 05, reconhecendo como devido o total de R\$1.064,00, que afirma que será recolhido pela empresa.

O contribuinte pronuncia-se acerca da imputação 06 argumentando ser devido o valor de R\$1.054,32, e não o débito lançado de R\$1.223,33, porque houve equívoco do Autuante quando deixou de aplicar a redução de 10% na base de cálculo, prevista no §4º do Convênio ICMS 76/94, que anexa. Reconhece que, por equívoco, não foi observado pelo seu setor fiscal o item creme dental Closs Up, constante da Nota Fiscal nº 856079, de 17/12/2006, que continha mais de 30 itens. Pugna pela procedência parcial da infração 06, reconhecendo como devido o total de R\$1.054,32, que afirma que será recolhido pela empresa.

O contribuinte expõe, acerca da imputação 10, ser devido o valor de R\$365,38, e não o débito lançado de R\$3.886,41, aduzindo que devido ao grande volume de notas fiscais de entradas e de saídas, não lhe foi possível fazer o levantamento de todos os itens em curto espaço de tempo, mas que foi possível levantar o item de código 400160 – Maizena (amido milho) 25 x 200g, por ser de maior volume, onde encontramos a diferença que expõe em planilha à fl.1.378. Que, assim, do ICMS apurado pelo Autuante no Levantamento Quantitativo de estoque do produto Maizena (amido milho) 25 x 200g, deverá ser deduzido a importância de R\$3.521,03 (3.566,63 – 45,60). Assevera ter observado, também, que a diferença a maior encontrada no item de código 400160, deve-se ao fato de erro na emissão do livro Registro de Inventário, que registrou indevidamente o saldo final de 8828 peças, quando na realidade existiam 9.937 peças. Que para comprovar essa afirmação anexa extratos de todas as movimentações do item no ano de 2006, bem como cópia da retificação do SINTEGRA de 01/12/2006 a 31/12/2006, enviados a esta SEFAZ em 21/11/2008, constando no registro 74 (inventário) o saldo final de 9.937 peças. Que, além disto, anexa mídia CD com cópia do arquivo magnético para verificação mais pormenorizada por este CONSEF, de forma a demonstrar a lisura dos registros. Afirma que a partir desta documentação e dos meios magnéticos colocados à apreciação, pugna pelo seu encaminhamento a peritos da Secretaria da Fazenda para apuração da correção dos registros, bem como se ressalva requerendo que lhe seja concedido prazo maior para apuração deste item e desta autuação, porque toda a empresa está, às vezes, com implantação de sistema de informatização que satisfaça aos registros obrigatórios da legislação tributária estadual, e à implantação do sistema da nota fiscal eletrônica. Conclui pedindo pela improcedência da autuação, e, em face da dificuldade de defesa, pede o reconhecimento da nulidade da autuação neste item.

Quanto à Infração 11, aduz que embora o Autuante tivesse feito um volumoso Demonstrativo de ICMS referente a antecipação parcial recolhido a menor, este deixou de observar alguns aspectos que alteraram completamente o cálculo mensal, tais como: a) Incluiu no demonstrativo, dentro do próprio mês, Notas Fiscais com datas de emissão do final do mês, originárias de outras unidades da Federação, quando se sabe que estas mercadorias podem levar até 10 dias para chegar ao destino, a depender da sua origem; b) Não considerou que nas devoluções parciais, ou totais, não são devidas as antecipações tributárias parciais, conforme resposta da pergunta nº 20 do site desta SEFAZ, e cópia da consulta formulada pela internet, que anexa. Que, desta forma, como amostragem, anexa cópias de algumas notas fiscais com devoluções parciais, ou totais, que não foram abatidas na apuração do valor a recolher, levantadas pela fiscalização, ficando assim totalmente irreais os valores apurados. Diz que devido ao grande volume de informações, e ao tempo disponível, não foi possível fazer um levantamento minucioso das Antecipações Parciais. Requer a concessão de mais prazo para apresentação de provas e demonstrativos que “inviabilizem” a imputação deste item 11. Afirma que mesmo que houvesse qualquer equívoco que ocasionasse um recolhimento a menor, isto não traria prejuízo antecipação é utilizada como crédito de ICMS para as empresas e

recolhimento. Que, desta forma, a multa de 60% sobre a antecipação parcial não recolhida é exorbitante.

No que tange à Infração 12, afirma que os estornos de créditos fiscais constantes desta infração, referentes a notas fiscais de entradas emitidas em 28/12/2005, foram efetuado nesta mesma data, através das notas fiscais nºs 674075 e 674076, em anexo, com débito de ICMS de R\$330,84. Que, para conferência anexa as notas de venda em 21/12/2005 e notas fiscais de devolução em 28/12/2005, além da cópia do Registro de Acidente de Trânsito. Que, da mesma forma, através das Notas Fiscais nºs 837269 a 837275 em 30/12/2006, foram estornados ICMS no valor de R\$3.383,89 referente a Notas Fiscais de Entradas, emitidas em 30/12/2006. Anexa cópias das notas fiscais de vendas e de devolução das mercadorias sinistradas. Assim, requer o reconhecimento da improcedência deste item da autuação

Passa a pronunciar-se sobre a Infração 13 expondo que o seu fundamento não encontra amparo nos fatos, ou na lei. Que os estornos de créditos fiscais constantes desta infração são referentes a notas fiscais de entradas emitidas em 27/12/2006, e foram efetuados nesta mesma data, através das Notas Fiscais nºs 834538, 834539 e 834540, com débito de ICMS de R\$ 928,54, conforme documentos que anexa. Requer o reconhecimento da improcedência deste item da autuação.

Conclui requerendo o julgamento pela procedência quanto aos itens confessados, e pela improcedência do quanto contestado, e assim pela procedência parcial do Auto de Infração.

O contribuinte acosta documentos às fls. 1.382 a 2.088 (volumes VI a VIII).

O autuante presta informação fiscal às fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII), arguindo que o contribuinte reconheceu integralmente as imputações 01, 02, 04, 07, 08, 09 e 14.

Quanto à imputação 03, aduz que esta imputação foi levada a termo devido a que a pessoa responsável pelo setor fiscal da empresa não soube informar, ao Fisco, a que se referia o lançamento extemporâneo, pois quem orientara tal procedimento falecera.

Que ele, autuante, apenas obteve cópia do Parecer DITRI acostado às fls. 111 a 112 do PAF, e que a ação fiscal foi conduzida regularmente. Que, contudo, ficou sem alternativa exceto o lançamento do imposto, para a elucidação da matéria no curso do processo. Que se trata de crédito apropriado quase cinco anos depois do direito à sua utilização.

O autuante expõe reconhecer que a resposta à Consulta formulada é favorável ao contribuinte, mas que lhe contrapõe o argumento de que a empresa tem que comprovar a existência de frota própria, e que não há registro na SEFAZ, à época, de veículos de carga em nome do contribuinte, ou seus sócios, existindo apenas um caminhão fabricação Volkswagen, ano 2001, placa policial JOO 4800, em nome do autuado. Que existia uma empresa coligada, a “Transportadora CODICAL LTDA, conforme documento de fl. 1.965 dos autos. Que, em pertencendo a frota de carga a transportadora, o crédito extemporâneo não poderia ser apropriado pelo autuado, porque tal crédito seria da transportadora, conforme artigo 646, inciso IV, do RICMS/BA.

Que, contudo, mesmo que a empresa tivesse frota própria, este item da autuação seria parcialmente procedente no valor de R\$263,32, conforme demonstrativo que elabora à fl. 2.103, nos termos do artigo 93, inciso I, alínea “F”, do RICMS/BA, que copia, porquanto as operações acobertadas pelas notas fiscais discriminadas em tal tabela não estariam contempladas pelo direito à utilização do crédito de imposto, por não estarem incluídas no texto da alínea “F” do inciso I do artigo 93 do mesmo Regulamento, que transcrevera. Conclui aduzindo que opina pela procedência integral desta imputação, se não comprovada a existência de frota própria, ou pela procedência parcial, se comprovada.

Quanto à imputação 05, reproduz a imputação e as alegações defe 125 do RICMS/BA, e reafirma o acerto da aplicação da MVA de açúcar, expondo que o item 13 do Anexo 88 do RICMS/BA prevê

qualquer tipo de açúcar, Que, porém, quanto à inclusão, nos cálculos realizados por ele, autuante, do valor de ICMS “substituído”, assiste razão ao contribuinte, reduzindo de R\$4.106,65 para R\$2.400,34 o valor do débito a ser lançado de ofício, nas planilhas que elabora às fls. 2.097 e 2.098.

No que tange à imputação 06, acata integralmente as alegações defensivas, e reduz de R\$1.223,33 para R\$1.054,32 o débito tributário a ser lançado de ofício, conforme demonstrativo que elabora à fl. 2.098.

Passa a pronunciar-se acerca da infração 10 mantendo integralmente a imputação, copiando os termos da imputação e das alegações defensivas e aduzindo que o contribuinte não se pronunciou acerca do débito lançado para o exercício de 2005. Que, quanto ao exercício de 2006, que o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal quando retificou seus arquivos SINTEGRA. Que o contribuinte poderia, com facilidade, refazer o levantamento quantitativo utilizando-se de seus próprios arquivos magnéticos, pelo que o pedido de prazo e de realização de perícia seriam infundados. Que o levantamento quantitativo foi realizado com base nos dados fornecidos pelo contribuinte em seus arquivos magnéticos e em seus livros fiscais. Que os dados do Registro 74 do arquivo SINTEGRA devem espelhar os dados do livro Registro de Inventário, e não o inverso, e que foram os dados do livro que foram considerados na ação fiscal.

Acerca da imputação 11, reproduz os termos defensivos e aduz que existiram poucas devoluções integrais, sendo juntadas pelo contribuinte apenas duas. Que a consulta formulada pelo autuado sobre o tema é ineficaz porque foi realizada por quem estava intimado a cumprir a obrigação tributária. Que não há previsão legal para a dispensa do pagamento de tal multa. Que não é verdade que inexistia prejuízo ao erário em razão do ao pagamento antecipado do imposto, porque as empresas, em várias oportunidades, não apresentam saldo devedor do ICMS no seu conta-corrente. Mantém a imputação.

Quanto à imputação 12, descreve a imputação, as alegações defensivas, a ação fiscal desenvolvida, e acata integralmente as alegações defensivas, aduzindo que o contribuinte emitiu notas fiscais com débito do imposto para baixa dos estoques o que, em termos fiscais, equivale a estorno de crédito.

No que tange à Infração 13, acata as alegações defensivas em parte, excetuando o débito no valor de R\$13,15, referente à Nota Fiscal nº 824412, a fl. 2.069 dos autos, cujo crédito fiscal o contribuinte utilizou em duplicidade.

Conclui opinando pela procedência parcial da autuação, conforme termos da informação fiscal.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal, conforme documentos às fls. 2.106 e 2.107 e voltou a manifestar-se às fls. 2.112 a 2.116 (volume VIII) expondo que as imputações 01, 02, 04, 07, 08, 09 e 14 foram reconhecidas.

Quanto à Infração 03, resume as argumentações do Fisco e expõe que na sub-seção I – Das Operações Realizadas Fora do estabelecimento por Pessoa Inscrita na Condição de Contribuinte Normal, que faz parte do RICMS/BA, de forma alguma está dito que a frota própria deverá ser de propriedade do contribuinte. Que os termos dos artigos 417 a 419 do RICMS/BA, prevêm apenas que para se utilizar desta prerrogativa, o contribuinte deverá fazer prévia comunicação nesse sentido à repartição fazendária do domicílio fiscal. Que, portanto, está caracterizada mais uma vez a exigência de imposto sem a previsão em Lei. Que os itens que geraram o crédito extemporâneo, foram adquiridos em nome dele, autuado, e que muito embora o domínio dos veículos seja de uma empresa transportadora coligada, a posse fica às expensas dele, autuado, conforme pode-se notar no contrato anexado às fls. 2.117 e 2.118 dos autos.

Quanto à infração 05, afirma que a argumentação do Autuante é pro

No que tange à Infração 06, afirma que foi aceita a sua argumentação

Sobre a Infração 10, assevera que o na Informação Fiscal o autuante afirma que no levantamento do item 400160 – Maizena, a defendente apurou, exatamente, as mesmas quantidades que o autuante, Estoque Inicial = 0,00; para as Entradas = 37.117 e para as saídas 27.194, divergindo quanto ao Estoque Final, que registrou a quantidade de 8.828 pacotes. Que o autuante afirma que a empresa procedeu a modificação do registro 74, estoque final do exercício de 2006, item 400.160 – Maizena no SINTEGRA, para 9.937 peças, mas que esta afirmação não estaria correta, pois em nenhum momento o Fisco comprovou que o registro 74 possuía valores diferentes do que foi apresentado nos arquivos magnéticos. Que retificou o SINTEGRA porque as retificações foram solicitadas pelo Fisco, em 23/10/2008 e 23/12/2008, por inconsistências de alguns registros relacionados juntamente com a Intimação, conforme anexos. Confirma o teor da primeira impugnação.

No que tange à Infração 11, aduz que foram anexadas, à sua impugnação inicial, cópias da resposta da pergunta nº 20 do site desta SEFAZ, bem como cópia da consulta formulada pela internet. Que segundo ambas as respostas não seriam devidas as antecipações parciais sobre devoluções, porém o autuante preocupou-se apenas em desclassificar como não tendo “caráter normativo”. Que mesmo sem caráter normativo a consulta é válida, pois a SEFAZ não seria irresponsável para publicar respostas que não atendam ao Regulamento do ICMS. Que o autuante diz que certamente não foi pela exigüidade do tempo que a empresa não juntou ao PAF, os documentos de devolução e cálculos das antecipações, porém podemos verificar que o mesmo precisou de aproximadamente 300 dias para fiscalizar a empresa, ou seja, de agosto de 2008 a junho de 2009. Que, por sua vez, e devido ao grande volume de informações, ele, autuado, estava fazendo um levantamento minucioso das antecipações parciais dos exercícios de 2005 e 2006 para apresentar a este Conselho, e pede um prazo de 60 dias para juntar ao processo.

No tange à Infração 12, aduz que esta foi reconhecida como insubsistente.

Quanto à Infração 13, assevera que as argumentações do Autuante são procedentes.

Conclui pedindo pela retificação do Auto de Infração.

Às fls. 2.129 e 2.130 esta 3ª Junta, em pauta suplementar, deliberou pelo encaminhamento do PAF em diligência à INFAZ de origem para que o autuante intimasse o autuado para cientificá-lo da concessão do prazo de trinta dias, a contar do recebimento da mencionada intimação, para que apresentasse os documentos que afirmara serem necessários à comprovação de suas alegações defensivas. Caso o contribuinte apresentasse os documentos dentro do prazo concedido, verificar se comprovam os seus argumentos. Tendo o contribuinte apresentado, ou não, tais documentos, o autuante deveria pronunciar-se acerca do teor da manifestação defensiva de fls. 2.112 a 2.116 quanto às infrações 03, 10 e 11 elaborando, caso necessário, novos demonstrativos de levantamento fiscal para estes itens, e correspondentes novos demonstrativos de débito.

À fl. 2.132, está acostado Termo de Intimação ao contribuinte, realizada pelo autuante, para que o sujeito passivo apresentasse, no prazo de trinta dias, os documentos que o impugnante afirmava serem necessários à comprovação de suas alegações defensivas, referentemente às imputações 03, 10 e 11 do Auto de Infração.

À fl. 2.133 (volume VIII) está acostado documento emitido em 18/06/2010 pelo sistema informatizado SIGAT/SEFAZ indicando o pagamento, em espécie, com “Benefício de Lei”, do valor de R\$20.522,61, referente ao Auto de Infração em lide.

À fl. 2.136 (volume IX), o autuado manifesta-se expondo ter procedido ao pagamento dos itens 10 e 11, com os benefícios da anistia prevista na Lei nº 11.908/2010, e aduzindo estar apresentando, na ocasião, a documentação referente ao item 03, que afirma comprovar a existência dos veículos transportadores, bem como contrato com a empresa “Transp
CNPJ/MF nº 05.261.303/0001-81, no qual afirma constar que as desp
por conta da contratante.

O contribuinte anexa documentos às fls. 2.137 a 2.402.

O preposto do Fisco presta nova informação fiscal às fls. 2.404 a 2.408 expondo ter intimado o contribuinte, conforme solicitado por esta 3ª JF, no dia 18/05/2010, conforme documento à fl. 2.156 do PAF. Que após o recebimento da intimação, e na vigência da Lei nº 11.908, de 04/05/2010, que trata da concessão de anistia de multa, juros e demais cominações legais para pagamento de débitos tributários relativos ao ICM/ICMS, a empresa peticionou e recolheu os débitos tributários com os benefícios da citada norma legal em 31/05/2010, conforme folhas 2.151 a 2.155 do PAF, abrangendo a maior parte das infrações consignadas no Auto de Infração, à exceção da infração 03, que trata de exigência do imposto em decorrência de apropriação de crédito extemporâneo pelo contribuinte, nas aquisições de combustível para utilização em sua frota própria de veículos de carga em vendas de mercadorias a preço CIF, e da infração 12, que trata de falta de estorno do ICMS relativo a mercadorias sinistradas, importando o débito histórico reconhecido em R\$ 79.901,49 (Demonstrativo de Débitos Reconhecidos para Pagamento pela Lei nº 11.908/2010, às folhas 2.154 e 2.155 do PAF). Que do total originalmente lançado de ofício, de R\$93.019,9, ficou sob contencioso a importância de R\$13.118,32, valor histórico, conforme Relatório Saldo por Débito com Redução de Multa, anexo à informação fiscal. Que a empresa juntou, ainda, a documentação fiscal necessária para fins de embasar as suas alegações defensivas, quanto ao item 03 da autuação. Que as infrações objeto dos itens 01, 02, 04, 07, 08, 09 e 14 do Auto de Infração já haviam sido reconhecidas integralmente pela empresa à peça recursal, de início ao contraditório. Que quanto às infrações 05, 06 e 13, haviam, o recorrente e o autuante, acordado quanto à sua procedência parcial nos valores respectivos de R\$2.400,34 (R\$719,23 de 2005 + R\$1.681,11 de 2006), R\$1.054,32 e R\$13,15, conforme manifestação da parte às folhas 2.113 a 2.114 e 2.116 do PAF e folhas 2.096 a 2.098 e 2.104, da Informação Fiscal. Que as infrações 10 e 11 foram reconhecidas e seus débitos quitados, no total, na vigência da Lei nº 11.908, de 04/05/2010, com redução de multa, juros e demais cominações legais, conforme retro mencionado. Que acerca da infração 12, ele, preposto fiscal, já havia reconhecido a sua improcedência integral, conforme folhas 2.104 e 2.105 da informação fiscal.

O autuante aduz que, portanto, restava prestar informação fiscal acerca do item 03 da autuação, posta a argumentação da recorrente quanto à sua improcedência. Repete as alegações defensivas.

Afirma que para o deslinde da questão é necessário examinar-se a documentação apresentada pela empresa. Que ao verificar-se a documentação fiscal apresentada pela defendente, constata-se que a mesma reporta-se aos exercícios de 2003, 2005 e 2006, exceto os Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos, às folhas 2.168 a 2.188 do PAF. Que os CTC's apresentados são relativos aos exercícios de 2005 e 2006, e o contrato de locação de Serviços de Transporte foi celebrado em 02/01/2003, entre a Distribuidora CODICAL de Alimentos LTDA, CNPJ nº 16.164.741/0002-29 e a Transportadora CODICAL LTDA, CNPJ nº 05.261.303/0001-81. Que o livro Razão Analítico Fretes e Carretos se refere aos exercícios de 2005 e 2006, com valores respectivos de R\$365.053,18 e R\$800.379,15, às folhas 2.149 a 2.402 do PAF.

Que, assim, do exame dos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos anexados ao processo, pode-se constatar que somente dez veículos são de fabricação anterior ao exercício de 2003, aqueles de placas JML 4747, JOO 4900, JOO 5200, JOO 0808, JML 8686, JLK 2875, JMK 8787, JML 0338, JML 6119 e JML 2872. Que também ratifica-se, em consulta ao Cadastro de Veículos do Sistema de IPVA, da GIPVA, SEFAZ/BA, que somente dois veículos eram de propriedade da Distribuidora de Alimentos CODICAL LTDA, os de placas policiais respectivamente JOO 4900 e JOO5200. Que os demais eram de propriedade, nos exercícios de 2001 e 2002, de outra empresa do mesmo grupo, a CODICAL ATACADISTA LTDA, hoje com razão social diferente, nominada LN Comércio Atacadista de Cereais e Representação LTDA, respectivamente sob CNPJ nº 41794486/0001-46 e CNPJ nº 41974486/0001-00, ambas empresas ativas no cadastro de ICMS nos exercícios de 2001

Dados Cadastrais dos estabelecimentos no INC, SEFAZ/BA. Que, por pertinência, convém esclarecer que o crédito extemporâneo em questão fora apropriado em 2006, porém relativo às aquisições de combustíveis para utilização em frota própria de veículos de carga, em vendas de mercadorias a preço CIF, na forma do artigo 646 do RICMS/BA, ocorridas nos exercícios de 2001 e 2002, quando as operações internas de transporte de cargas eram gravadas pelo ICMS, conforme fl. 2.102 da informação fiscal. Que, portanto, chega-se às conclusões de que, dos documentos acostados pela empresa às folhas 2.136 a 2.402, somente os Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos têm relação com os fatos geradores do direito ao crédito extemporâneo de ICMS, posto que as aquisições de combustíveis ocorreram nos exercícios de 2001 e 2002, quando os serviços internos de transporte de cargas eram alcançados pela incidência do imposto; que a empresa não possuía, à época, veículos próprios, ou locados, capazes de justificar o crédito extemporâneo tomado, pois da relação de veículos acostada ao processo, às folhas 2.167, apenas dois eram de propriedade da Distribuidora CODICAL de Alimentos LTDA, os demais veículos eram de propriedade da empresa CODICAL Atacadista de Alimentos, hoje sob razão social nominada LN Atacadista de Cereais e Representação LTDA – EPP; que o vínculo contratual oferecido a exame e seus respectivos custos apropriados a Fretes e Carretos, às folhas 2.149 a 2.166, são posteriores aos fatos geradores passíveis de apropriação de créditos; e, finalmente, que o crédito, em matéria de ICMS, fica adstrito a cada estabelecimento de per si - na forma do artigo 93, caput, do RICMS/BA ficando, pois, o direito ao crédito pelas aquisições de combustíveis utilizados no transporte de mercadorias por frota própria de veículos em vendas de mercadorias a preço CIF, vinculado àquela outra empresa do mesmo grupo, a CODICAL Atacadista LTDA, CNPJ nº 41974486/0001-46, detentora da propriedade dos veículos em quantidade suficiente para caracterização da frota própria.

O autuante aduz que, assim, faleceria ânimo à discussão levantada pela empresa em sua manifestação, às folhas 2.112 e 2.113, acerca da frota própria poder constituir-se de veículos de outrem, no caso a Transportadora CODICAL LTDA e que, em não vingando esta tese da recorrente, haveria que julgar-se pela procedência integral da autuação de referência ao item 03, ou, apenas argumentando, remotamente, em assim não entendendo essa 3ª JF, fosse o feito, relativo à infração 03, julgado parcialmente procedente na importância de R\$263,32, conforme fl. 2.103 da informação fiscal.

Afirma que no tocante aos demais itens da autuação, são procedentes os itens 01, 02, 04, 07, 08, 09, 10, 11 e 14; e parcialmente procedentes, os itens 05, 06 e 13, haja vista a extinção dos débitos apurados, por pagamento, na forma da Lei nº 11908/2010.

Relativamente ao item 12, concorda quanto a sua improcedência, conforme informação fiscal anterior às folhas 2.104 e 2.105. Aduz anexar novo Demonstrativo de Débito, mantendo a exigência fiscal, no total, relativamente ao item 03 da autuação, argumentando não vislumbrar hipótese diferente ao deslinde da questão, em vista da documentação trazida aos autos pela empresa.

O autuante acosta novo demonstrativo de débito do Auto de Infração às fls. 2.409 e 2.410.

Às fls. 2.417 a 2.419, extrato emitido pelo sistema informatizado SIGAT/SEFAZ com o Relatório de saldo de débito do Auto de Infração, com redução de multa, constando o valor principal de R\$13.118,32, acréscimos moratórios de R\$5.700,26, multa de R\$5.116,05, e valor total de R\$23.934,63.

Às fls. 2.419 a 2.428, extratos emitidos pelo sistema informatizado INC/SEFAZ, relativos a cadastro de veículos. Às fls. 2.431 e 2.432, espelho dos dados cadastrais da empresa LN Comércio Atacadista de Cereais e Representações LTDA, nome de fantasia “CODICAL Macro Atacado”, IE 041.110.841, CNPJ/MF 41.974.486/0002-27.

O contribuinte recebeu os documentos relativos à Diligência dest conforme documentos às fls. 2.431 a 2.438.

Às fls. 2.440 a 2.446, acostados documentos relativos a parcelamento de parte do débito lançado de ofício, no total de R\$45.565,35.

O contribuinte volta a manifestar-se às fls. 2.448 e 2.449, expondo que do Auto de Infração está discutindo apenas a infração 03, uma vez que as demais foram pagas, ou aceitas as argumentações defensivas pelo Fisco.

Afirma que a infração 03 é procedente apenas quanto ao valor de R\$263,32, constante do levantamento elaborado pelo autuante à fl. 2.103 dos autos, débito este relativo a mercadorias de diversas notas fiscais cujas operações não estão contempladas na alínea “f” do artigo 93 do RICMS/BA. Que a documentação que ele, autuado, apresenta, reportando-se aos exercícios de 2003, 2005 e 2006, têm como objetivo demonstrar como funcionava o serviço de entrega CIF das mercadorias vendidas, ou seja, que em parte eram mercadorias entregues com veículos dele, autuado, e em parte mercadorias transportadas por veículos de empresa contratada, porém com combustível pago por ele, sujeito passivo.

Que a maioria dos veículos da empresa em 2001 e em 2002 já estavam alienados, não mais possuindo a documentação dos mesmos, mas que ele, contribuinte, anexou ao processo as notas fiscais que comprovam as aquisições de combustível que geraram os respectivos créditos fiscais, compatíveis com as vendas com entrega CIF, sendo que estas vendas foram no montante de R\$11.461.649,28 em 2001, e de R\$12.579.968,27 em 2002, conforme cópia do seu livro Razão Analítico, anexada ao processo. Que, caso necessário, fosse checada a legitimidade das notas fiscais de aquisição de combustíveis por ele, autuado, o que poderia ser facilmente confirmado junto aos emitentes.

O sujeito passivo acosta cópia de página do seu livro Razão Analítico à fl. 2.450.

Às fls. 2.455 a 2.459, documentos emitidos pelo sistema informatizado SIGAT/SEFAZ detalhando o pagamento, em espécie, com “Benefício de Lei”, na data de 31/05/2010, do valor de R\$20.522,61.

VOTO

Preliminarmente, no que tange aos pedidos de declaração de nulidade de itens do presente lançamento de ofício, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa, tendo pronunciado-se por diversas vezes neste processo, inclusive quanto ao mérito das imputações, reconhecendo a sua procedência parcial. Arguições de nulidade rejeitadas.

Ainda preliminarmente, indefiro o pedido de realização de perícia, nos termos do artigo 147, inciso II, alínea “a”, do RPAF/99, em razão de que a prova dos fatos independe de conhecimento especial de técnicos, e de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

No mérito, a autuação trata de quatorze infrações à legislação do ICMS, conforme exposto no Relatório que antecede este voto.

Em relação às infrações 01, 02, 04, 07, 08, 09, e 14, não contestadas pelo sujeito passivo, e lastreadas pelos documentos e demonstrativos fiscais discriminados no Relatório que antecede este voto; bem como em relação aos débitos relativos às infrações 10 e 11, est de confissão expressa pelo contribuinte, para efeito de pagamento

11.908/10 (fls. 2.133 e 2.136), inexistente lide a ser apreciada por este Conselho, e o reconhecimento do sujeito passivo comprova a procedência das imputações.

Restam à apreciação as infrações 03, 05, 06, 12 e 13.

Quanto à Infração 03, esta trata de escrituração de crédito fiscal fora do período em que se configurou o direito à utilização do crédito constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte “Lançou crédito fiscal indevidamente, em decorrência da consulta formulada à DITRI sob nº 015110/2006-9, por equívoco, na medida em que tal crédito diz respeito a aquisição de combustível para utilização em sua frota de caminhões nas entregas de mercadorias a preço CIF, tendo o parecer de nº 1402/2006, sido pela impossibilidade de utilização de crédito nas prestações internas de serviços de transporte, devido a dispensa do pagamento do imposto sobre o frete nas aludidas prestações (Art. 1º, parágrafo 7º, do RICMS/1997), no mês de abril de 2006, no valor de R\$8.208,91.)”, com débito de imposto lançado de ofício no valor de R\$8.208,91, acrescido da multa de 60%, para o mês de abril do exercício de 2006, com demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 17.

Observo que o Parecer DITRI nº 1402/2006, acostado pelo preposto do Fisco às fls. 112, e seguintes, dos autos, trata de assunto diverso do exato fulcro da autuação, porquanto foca a situação de direito ao uso de crédito por empresa transportadora, em decorrência de operações com combustíveis, o que não é situação idêntica à desta lide.

Assinalo que assiste razão ao sujeito passivo quanto a que, para efeitos de operações sujeitas à tributação pelo ICMS, entende-se como veículo locado, ou arrendado, aquele em que o locatário tenha a posse contínua do veículo e possa utilizá-lo, como próprio, durante a vigência do contrato, conforme previsto no §3º do artigo 644 do RICMS/BA:

RICMS/BA:

art. 644.

(...)

§ 3º. Entende-se como veículo próprio, para os efeitos deste artigo, aquele em que o possuidor detenha a propriedade plena do veículo, comprovada esta mediante a apresentação do Documento Único de Trânsito (DUT), ou equivalente, e como veículo locado ou arrendado aquele em que o locatário tenha a posse contínua do veículo e possa utilizá-lo, como próprio, durante a vigência do contrato.

O contribuinte comprova, com a documentação acostada ao processo, que adquiriu combustível para uso na frota própria e na frota, de utilização própria, composta de veículos que alugava para seu uso e sobre os quais tinha a posse contínua, consoante contratos de locação que também anexa a este processo. Assim, na situação em lide compreendo que está identificada como frota própria também aquela da qual o sujeito passivo tinha a posse para uso em suas atividades comerciais de entrega das mercadorias vendidas.

Por outro lado, também consoante alega o sujeito passivo, a alínea “f” do inciso I do artigo 93 do RICMS/BA não traz a exigência de que apenas a aquisição de combustível para abastecimento do veículo que esteja licenciado em nome do contribuinte, daria ao sujeito passivo o direito ao uso do crédito fiscal, uma vez que o transporte para entrega das mercadorias vendidas é feito às expensas de quem vende e entrega a mercadoria, tal como alegado pelo autuado, não estando provado o oposto pelo Fisco:

RICMS/BA:

art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestação de serviços, o valor do crédito apuração do imposto a recolher, salvo disposição

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

f) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual;

Assinalo inclusive que o Fisco, na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.088 (volume VIII), admite que caso a empresa tivesse frota própria, a infração 03 seria parcialmente procedente apenas no valor de R\$263,32, conforme demonstrativo que elabora à fl. 2.103, porque as operações acobertadas pelas notas fiscais discriminadas em tal demonstrativo não estariam contempladas pelo direito à utilização do crédito de imposto, por não estarem incluídas no texto da alínea “F” do inciso I do artigo 93 do RICMS/BA.

O contribuinte, na impugnação de fls. 2.448 e 2.449 (volume IX), concorda apenas com o débito no valor de R\$263,32 para a imputação 03, expondo que as operações acobertadas pelos documentos fiscais que dão origem a este débito tributário, de fato, não dão direito ao uso de crédito fiscal, tal como exposto pelo autuante.

Pelo exposto, é procedente em parte a infração 03, no valor de R\$263,32.

No que diz respeito à Infração 05, falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$4.106,65, devido por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA constando, na descrição dos fatos, que a Margem de Valor Adicionado - MVA interna aplicável às operações é maior do que a fixada no Acordo interestadual e constando, também, que houve falta de pagamento do imposto sobre o respectivo frete, a preço FOB, vinculado às operações, na impugnação de fls. 1.372 a 1.381 (volume VI) o contribuinte a contesta integralmente e na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII) o autuante admite em parte as alegações defensivas quanto a ter incluído, na apuração da base de cálculo do débito tributário, indevidamente, parcela referente ao ICMS pago por substituição. O preposto do Fisco, contudo, mantém a aplicação da Margem de Valor Adicionado expondo que é esta, de fato, a MVA prevista no item 13 do Anexo 88 do RICMS/BA, e o sujeito passivo, na nova impugnação às fls. 2.112 a 2.116 (volume VIII), reconhece a procedência parcial desta imputação, tal como exposto pelo autuante em sua informação fiscal.

Imputação 05 procedente em parte no valor de R\$2.400,35, tal como alegado pelo autuante na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII), valor de débito este reconhecido pelo sujeito passivo na impugnação de fls. 2.112 a 2.116, conforme tabela a seguir, baseada nos demonstrativos fiscais e de débito que o autuante elabora às fls. 2.097 e 2.098:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS
30/06/2005	141,11
31/08/2005	248,26
31/12/2005	329,86
31/07/2006	470,25
30/09/2006	905,87
31/12/2006	305,00
TOTAL	2.400,35

No quanto relacionado à Infração 06, falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.223,33, devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA constando, na descrição dos fatos, que a falta de antecipação refere-se à aquisição de mercadorias de Estado não signatário do Convênio ICMS nº 76/19⁰⁴, no mês de dezembro/2006 com demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 20 e 143, na im (volume VI) o sujeito passivo argumenta ser devido o valor de R\$1. de R\$1.223,33, porque houvera equívoco do autuante quando deixou

na base de cálculo, prevista no §4º do Convênio ICMS 76/94, que anexa. Reconhece que, por equívoco, não foi observado pelo seu setor fiscal o item creme dental Closs Up, constante da Nota Fiscal nº 856079, de 17/12/2006, que continha mais de 30 itens. Pugna pela procedência parcial da infração 06, reconhecendo como devido o total de R\$1.054,32, que afirma que será recolhido pela empresa. O preposto do Fisco, na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII) reconhece o equívoco e acata integralmente as alegações defensivas, reduzindo para R\$1.054,32 o débito a ser lançado de ofício para esta imputação, em novo demonstrativo do levantamento fiscal, que elabora à fl. 2.098.

Imputação 06 procedente em parte no valor de R\$1.054,32, tal como alegado pelo sujeito passivo na impugnação de fls. 1.372 a 1.381 (volume VI), e acatado pelo autuante na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII).

Em relação à Infração 12, falta de estorno de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$2.366,19, referente a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente sinistradas por tombamento de veículo de entrega das mercadorias, conforme notas fiscais de entradas emitidas em 28/12/2005, com ICMS a estornar no valor de R\$235,74; e por incêndio ocorrido no pátio da empresa, conforme notas fiscais de entradas emitidas em 30/12/2006, com ICMS a estornar no valor de R\$2.130,45, com demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 62 a 95, e 154 a 157, na impugnação de fls. 1.372 a 1.381 (volume VI) o sujeito passivo afirma ser esta imputação improcedente relatando que os estornos de créditos fiscais constantes desta infração, referentes a notas fiscais de entradas emitidas em 28/12/2005, foram efetuado nesta mesma data, através das notas fiscais nºs 674075 e 674076, em anexo, com débito de ICMS de R\$330,84. Que, para conferência, anexa as notas de venda de 21/12/2005 e notas fiscais de devolução de 28/12/2005, além da cópia do Registro de Acidente de Trânsito. Que, da mesma forma, através das Notas Fiscais nºs 837269 a 837275 em 30/12/2006, foram estornados ICMS no valor de R\$3.383,89 referente a Notas Fiscais de Entradas, emitidas em 30/12/2006. Anexa cópias das notas fiscais de vendas e de devolução das mercadorias sinistradas. O preposto do Fisco, na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII), acata integralmente as alegações defensivas, aduzindo que o contribuinte, de fato, emitiu notas fiscais com débito do imposto para baixa dos estoques o que, em termos fiscais, equivale a estorno de crédito.

Imputação 12 improcedente, tal como alegado pelo sujeito passivo na impugnação de fls. 1.372 a 1.381 (volume VI), e acatado pelo autuante na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII).

No que tange à Infração 13, falta de estorno de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$681,15, referente a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente objeto de furto, conforme notas fiscais de entradas emitidas em 27/12/2006, no mês de dezembro/2006, com demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 210 a 238, na impugnação de fls. 1.372 a 1.381 (volume VI) o sujeito passivo requer o reconhecimento da improcedência deste item da autuação relatando que os estornos de créditos fiscais constantes desta infração são referentes a notas fiscais de entradas emitidas em 27/12/2006, e foram efetuados nesta mesma data, através das Notas Fiscais nºs 834538, 834539 e 834540, com débito de ICMS de R\$ 928,54, conforme documentos que anexa. O autuante, na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII), acata as alegações defensivas em parte, mantendo a exigência de imposto relativamente ao débito no valor de R\$13,15, referente à Nota Fiscal nº 824412, à fl. 2.069 dos autos, cujo crédito fiscal o contribuinte utilizou em duplicidade, fato este reconhecido pelo sujeito passivo na impugnação de fls. 2.112 a 2.116 (volume VIII).

Imputação 13 procedente em parte no valor de R\$13,15, tal como alegado pelo autuante na informação fiscal de fls. 2.095 a 2.105 (volume VIII), e acatado pelo sujeito passivo na impugnação de fls. 2.112 a 2.116.

Nestes termos, considero parcialmente procedente o Auto de Infração

INFRAÇÃO	VOTO	ICMS	MULTA	PENALIDADE DESC. OBRI. ACESSÓRIA
01	PROCEDENTE	466,82	60%	-
02	PROCEDENTE	370,77	60%	-
03	PROCED. EM PARTE	263,32	60%	-
04	PROCEDENTE	231,00	60%	-
05	PROCED. EM PARTE	2.400,35	60%	-
06	PROCED. EM PARTE	1.054,32	60%	-
07	PROCEDENTE	360,34	60%	-
08	PROCEDENTE	1.038,95	60%	-
09	PROCEDENTE	722,04	60%	-
10	PROCEDENTE	3.886,41	70%	(EXTINÇÃO - Lei nº 11.908/10)
11	PROCEDENTE	-	-	69.307,34 (EXTINÇÃO - Lei nº 11.908/10)
12	IMPROCEDENTE	-	-	-
13	PROCED. EM PARTE	13,15	60%	-
14	PROCEDENTE	-	-	50,00
TOTAIS		10.807,47		69.357,34

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$80.164,81.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206917.0012/09-1**, lavrado contra **CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.807,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.921,06, e de 70% sobre R\$3.886,41, previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “e”, III, e VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$69.357,34**, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “d”, e XXII, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR