

A. I. N° - 232954.0003/10-5
AUTUADO - G BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ADAIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 18.03.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0031-04/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. 3. BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. Ilícitos tributários não impugnados pelo sujeito passivo. Infrações 01, 05 e 06 mantidas. 4. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. 7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações 02, 03, 04 e 08 parcialmente elididas após revisão fiscal efetuada pelo autuante. 8. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É entendimento já assentado neste Conselho, emanado inclusive do Acórdão CJF 0355-12/08, que os produtos de informática devem ter suas operações realizadas sob a alíquota de 07%, não existindo, portanto, relativamente às mesmas, diferenças a recolher. Quanto às demais aquisições, restaram parcialmente elididas após revisão fiscal efetuada pelo autuante. Indeferido o pleito de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/05/2010 para exigir ICMS no valor de R\$ 272.428,06, em razão das irregularidades abaixo aduzidas, todas relativas ao exercício de 2005. Consta que as planilhas demonstrativas estão gravadas em mídia anexada ao processo, “*devidamente autenticada pelo programa ARF*”.

Infração 01 – Falta de estorno de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução na base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Valor lançado de R\$ 29.869,31 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento, em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (regularmente escrituradas). Valor lançado de R\$ 80.379,29 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Utilização indevida de crédito, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. Valor lançado de R\$ 3.233,66 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Falta de recolhimento, relativo às saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado. *“Omissão verificada na comparação das mercadorias relacionadas no Livro Registro de Inventário de 2004, que serviram como estoque inicial do exercício de 2005, observando-se que não foram mais movimentadas e não foram relacionadas no Registro de Inventário de 2005”*. Valor lançado de R\$ 79.402,27 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – Falta de recolhimento do imposto devido 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 do RICMS/BA. Valor lançado de R\$ 7.230,66 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – Recolhimento a menor, em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Valor lançado de R\$ 22.117,02 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 07 – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor lançado de R\$ 12.685,03 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 – Recolhimento a menor do imposto devido 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 do RICMS/97. Refere-se às entradas de charque, cuja base de cálculo do ICMS por antecipação foi encontrada com a aplicação de margem de valor adicionado, sem considerar a pauta fiscal. Valor lançado de R\$ 37.510,82 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

À fl. 518 foi apensado um requerimento de pagamento parcial com benefício da Lei nº 11.908/2010, juntamente com demonstrativo dos valores reconhecidos como procedentes pelo autuado.

O sujeito passivo ingressa com petição às fls. 526 a 529, informando que, nos termos do art. 7º, II do precitado Diploma Legal, *“desiste de parte de sua impugnação administrativa”*.

A defesa foi apresentada às fls. 543 a 571, através de advogado regularmente constituído, nos termos da procuração de fl. 573.

Sintetizando a autuação, aduz que o lançamento precisa ser revisado, em face do que constatou após promover a análise dos demonstrativos elaborados pelo fisco, em cotejo com os livros e documentos fiscais.

Em seguida, à fl. 546, informa que o pagamento de parte da quantia exigida neste Auto de Infração, cuja homologação requer, refere-se aos débitos das infrações 01 (total), 02 (parcial) e 08 (parcial).

No que se refere à parte não reconhecida da infração 02, relativamente ao produto TODDYNHO, assevera que o equívoco da fiscalização foi não ter observado que o mesmo está submetido ao regime de substituição previsto no art. 353, RICMS/97, item 3.4, pelo que anexa nota fiscal de fornecedor (doc. 04), com o fim de comprovar a comercialização sob o NCM 2202.9000.

Visando ajustar e corrigir o levantamento fiscal, colaciona demonstrativo às fls. 549 e 550 com os valores que – na sua concepção – devem ser excluídos da autuação, em razão de que pleiteia diligência a ser realizada pela ASTEC / CONSEF.

No que tange à infração 03, argumenta que houve equívoco do autuante no enquadramento de produtos, a exemplo de ALGODÃO JOHNSON BOLA e SALGADINHO, que não são tributados pelo

regime de substituição, em função de que colaciona demonstrativos às fls. 552 e 553 a 555 com os valores que – no seu entendimento – devem ser excluídos da autuação, e requer diligência a ser realizada pela ASTEC / CONSEF.

Contesta o levantamento que consubstanciou a infração 04, por entender que o fiscal errou ao valorar os produtos, pois, ao tomar o valor de cada um para multiplicar pelas respectivas quantidades, foram usados números que não condizem com aqueles constantes dos arquivos magnéticos e do livro Registro de Inventário, conforme levantamento de fl. 556, elevando assim o imposto a pagar. Apresenta demonstrativos comparativos e cópias do mencionado livro fiscal (doc. 07).

Em prosseguimento, insurge-se contra o fato de terem sido relacionados produtos destinados ao uso e consumo, assim como outros usados no fabrico de mercadorias vendidas na padaria do estabelecimento autuado, que por isso não figuram no inventário final questionado pelo fisco.

Assim, colaciona demonstrativos às fls. 558 e 559 com os valores que entende que devem ser excluídos da autuação, e requer diligência a ser realizada pela ASTEC / CONSEF.

Concorda com os termos das infrações 05e 06 e afirma que pagará os débitos respectivos (fl. 560).

Com relação à infração 07, à fl. 561, apresenta demonstrativo referente a erros no enquadramento dos produtos, recolhimentos já lançados no livro Registro de Apuração e denúncia espontânea.

Por exemplo, o autuante não teria observado que produtos de material gráfico não são tributados pelo imposto estadual, mas sim pelo ISS, conforme comprovam as notas fiscais apensadas e os Acórdãos emanados deste Conselho (JJF 0250-01/08 e CJF 0335-12/08, doc. 08).

O produto ETIQUETA PARA PRECIFICAÇÃO / IDENTIFICAÇÃO, nos seus dizeres, não deve ser considerado mercadoria para consumo, já que é componente do custo das mercadorias vendidas, nos termos dos Acórdãos anteriormente citados.

Os itens MICROCOMPUTADOR LEITOR ÓTICO PARA PDV E IMPRESSORAS, conforme assevera, estão enquadrados no art. 87, V, RICMS/97, beneficiados com a redução da base de cálculo em 58,825%, de maneira que a carga tributária fique reduzida a 7%, não sendo cabível a diferença de alíquotas, nos termos dos Acórdãos anteriormente citados.

Posteriormente, destaca que ao perceber que cometeu erro no pagamento das diferenças de alíquotas, providenciou a regularização através de denúncia espontânea, sendo que o primeiro pagamento se deu em 22/05/2005, concernente a janeiro de 2004 a julho de 2005, e o segundo em 22/12/2006, relativo a agosto e setembro de 2005. Após a regularização através da denúncia espontânea, passou a lançar as diferenças regularmente no livro Registro de Apuração (doc. 09), de forma que requer diligência a ser realizada pela ASTEC / CONSEF.

Reconhece parcialmente a procedência da infração 08, informando que já pagou a quantia de R\$ 34.699,62 (doc. 03). O restante diz respeito a um erro cometido pelo autuante, que, no mês de abril de 2005, considerou o valor de março de 2005 (R\$ 2.811,20) acrescido daquele de abril (R\$ 2.028,95), que resultou em R\$ 4.840,16, quando o correto seria R\$ 2.028,95, motivo pelo qual pleiteia diligência a ser realizada pela ASTEC / CONSEF.

Em razão da “*insuficiência da apuração*”, com fundamento no art. 137, I, “a” do RPAF/99, reitera o pedido de diligência, discorrendo sobre o princípio da busca da verdade material, e conclui requerendo a procedência parcial da autuação.

A informação fiscal foi juntada pelo autuante às fls. 674 a 693.

No que diz respeito à infração 02, concorda com os argumentos relativos ao produto TODDYNHO e elabora novo demonstrativo de débito às fls. 675 e 676, onde os valores da coluna “Saldo Devido” são resultantes da diminuição entre os constantes do Auto de infração, os “comprovados” (referentes ao TODDYNHO) e os recolhidos.

Também concorda com as razões defensivas relativas à infração 03, sublinhando que os itens ALGODÃO JOHNSON BOLA e SALGADINHO não são tributados pelo regime de substituição tributária. Por isso, elabora novo demonstrativo às fls. 676 a 682, onde os valores da coluna “Saldo Devido” são resultantes da diminuição entre os constantes do Auto de infração e os comprovados.

Quanto à infração 04 diz que, revisando os seus procedimentos, percebeu que o contribuinte tem razão, pois cometeu um erro ao estabelecer a “*linha de corte*” dos dados oriundos dos arquivos magnéticos.

Relativamente à alegação de que foram considerados materiais cuja aquisição objetivou a aplicação no uso e consumo e na padaria, informa que excluiu os produtos que considerou fossem destinados a esses dois fins, seja pelo volume de cada unidade, para aqueles enviados à padaria, seja pelas peças de vestuário (fardas de funcionários), seja pela aplicabilidade como uso e consumo, restando os indicados às fls. 682 a 689.

Acolhe as alegações do sujeito passivo relativas à infração 07, com exceção daquelas concernentes aos itens de informática, já que o art. 87, V, RICMS/97 só se aplica para mercadorias destinadas à comercialização.

Elabora novo levantamento às fls. 690 a 693.

Por fim, manifesta concordância com a alegação de defesa referente à infração 08 e submete a informação fiscal ao CONSEF para análise e julgamento.

Devidamente intimado (fls. 699 a 702), o sujeito passivo ingressa com manifestação às fls. 705 a 714.

Informa ter adimplido o débito referente à infração 01 e, com referência à infração 02, diz que está de acordo com o levantamento elaborado pelo auditor às fls. 675 e 676, na informação fiscal, afirmando ter recolhido a quantia respectiva, no montante de R\$ 46.254,39, cuja homologação solicita.

Em seguida, afirma que concorda com a revisão da infração 03 elaborada na informação fiscal, às fls. 676 a 682, e diz que resta um “*saldo devedor a pagar de R\$ 4,83, que será quitado com o saldo credor da infração 04*”.

Requer a homologação da quantia paga.

Apresenta idênticas informações para a infração 04, cujo débito assevera que pagou a maior (fl. 708), motivo pelo qual, além da homologação, requer compensação com o remanescente da infração 03 e com outros Autos de Infração lavrados contra si.

Posteriormente, pede também a homologação do pagamento integral das infrações 05 e 06.

Com exceção do entendimento relativo aos itens de informática, também concorda com a revisão relativa à infração 07, destacando que efetuou o pagamento da quantia residual de R\$ 39,21. Repetindo o pedido de diligência, argumenta que os produtos relacionados às fls. 690 a 693, na informação fiscal, estão sim enquadrados no art. 87, V, RICMS/97, e em função disso são beneficiados com a redução da base de cálculo / carga tributária, não sendo cabível a cobrança da diferença de alíquotas.

Por fim, destaca que o autuante acolheu as suas razões referentes à infração 08 (fl. 693), cujo pagamento efetuou, no total de R\$ 34.699,62, pelo que requer homologação.

Conclui pleiteando a procedência parcial do lançamento.

Às fls. 717 a 725 foram juntados comprovantes de pagamento parcial do Auto de Infração.

VOTO

As infrações 01, 05 e 06 foram expressamente reconhecidas pelo sujeito passivo. Assim, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações mantidas.

O pleito de compensação não encontra previsão na legislação que rege o processo administrativo fiscal neste Conselho, situação que impede seu acolhimento. Eventuais valores pagos a maior podem ser objeto de pedido de restituição, na forma dos arts. 73 a 83 do RPAF/99.

Indefiro o pedido de diligência, uma vez que o autuante, na informação fiscal, revisou os levantamentos efetuados, não restando nesta fase do processo administrativo qualquer omissão, dúvida ou obscuridade que enseje a necessidade de esclarecimento técnico.

A infração 02 refere-se à falta de recolhimento, em virtude de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (regularmente escrituradas).

O sujeito passivo defendeu-se alegando que o produto TODDYNHO está submetido ao regime de substituição previsto no art. 353, RICMS/97, item 3.4, tendo anexado nota fiscal de fornecedor, com o fim de comprovar a comercialização sob o NCM 2202.9000 (doc. 04), com o que concordou o autuante (demonstrativo às fls. 675 e 676).

De fato, o item 3.4 do inciso II do caput do art. 353, revogado pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9547, de 20/09/05, DOE de 21/09/2005), estabelecia à época dos fatos geradores o regime de substituição tributária para bebidas alimentares à base de leite ou de cacau com a NCM 2202.9000.

Portanto, com a retirada das quantias relativas ao produto em comento, o valor lançado na infração 02 deve ser modificado de R\$ 80.379,29 para R\$ 74.513,04, de acordo com a planilha abaixo.

MÊS	VALOR INICIAL (R\$)	VALOR REVISADO (R\$)
JAN_2005	5.170,09	4.875,81
FEV_2005	4.909,92	4.644,18
MAR_2005	6.022,92	5.512,72
ABR_2005	5.926,66	5.495,48
MAI_2005	6.612,11	5.856,02
JUN_2005	8.530,06	7.616,76
JUL_2005	7.143,65	6.207,81
AGO_2005	6.244,87	5.387,27
SET_2005	6.575,00	5.672,98
OUT_2005	6.425,97	6.425,97
NOV_2005	5.923,47	5.923,47
DEZ_2005	10.894,57	10.894,57
TOTAL	80.379,29	74.513,04

Infração 02 parcialmente elidida.

No que é relativo à infração 03 (utilização indevida de crédito, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária), após a defesa houve concordância entre autuante e autuado quanto ao fato de os produtos ALGODÃO JOHNSON BOLA e SALGADINHO não serem tributados pelo regime de substituição tributária. Em razão disso, o auditor fiscal elaborou novo demonstrativo às fls. 676 a 682, onde os valores da coluna “Saldo Devido” são resultantes da diminuição entre aqueles constantes do Auto de infração e os comprovados (originários desses produtos).

Quanto ao produto ALGODÃO JOHNSON BOLA, o autuado juntou documento fiscal comprovando que o NCM do mesmo é 5601 (fls. 597/598), enquanto o item enquadrado no regime de substituição tributária traz o NMC 3005. Idêntica situação para SALGADINHO, cujas operações se deram com o NCM 1905, enquanto a legislação que rege a substituição prevê 1904.

Acolho o levantamento de fls. 676 a 682, elaborado pelo autuante, de forma que a quantia exigida na infração 03 seja diminuída de R\$ 3.233,66 para R\$ 959,82.

Infração 03 parcialmente elidida.

Na impugnação da infração 04 (omissão verificada na comparação das mercadorias relacionadas no livro Registro de Inventário de 2004, que serviram como estoque inicial do exercício de 2005, observando-se que não foram mais movimentadas e não foram relacionadas no Registro de Inventário de 2005), o sujeito passivo comprovou que o autuante errou ao valorar os produtos, pois, ao tomar o valor unitário de cada um para multiplicar pelas respectivas quantidades, usou números que elevaram o imposto a pagar, conforme levantamento de fl. 556.

Também demonstrou que foram indevidamente relacionados itens destinados ao uso e consumo, assim como outros usados no fabrico de mercadorias vendidas na padaria do estabelecimento autuado, que por isso não figuram no inventário final questionado pelo autuante.

O auditor fiscal concordou com tais argumentações e excluiu os produtos que considerou fossem destinados a esses dois fins, seja pelo volume de cada unidade, para aqueles enviados à padaria, seja pelas peças de vestuário (fardas de funcionários), seja pela aplicabilidade como uso e consumo, restando os indicados no levantamento de fls. 682 a 689, o qual acolho, de modo que o valor lançado nesta infração seja modificado de R\$ 79.402,27 para R\$ 4.550,71.

Infração 04 parcialmente descaracterizada.

No tocante à infração 07, a redação do art. 87, V, RICMS/97 vigente à época dos fatos geradores, inserida pelo Decreto nº 6.379, de 25/04/97, tratava das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), bem como com suprimentos para armazenamento de dados e outros de uso exclusivo em informática, inclusive automação, com redução de base de cálculo em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponesse a 07%.

Já é entendimento assentado neste Conselho, emanado inclusive do Acórdão CJF 0355-12/08, que os produtos de informática devem ter suas operações realizadas sob a alíquota de 07%, não existindo, portanto, relativamente às mesmas, diferenças a recolher.

Os demais valores – não originados de transações com produtos de informática (material gráfico, denúncia espontânea etc.) – foram acatados pelo autuante na revisão fiscal e retirados dos demonstrativos, restando uma quantia residual de R\$ 39,21, que repto procedente, paga pelo sujeito passivo, com períodos de referência de 01/2005 (R\$ 1,57) e 05/2005 (R\$ 37,64).

Infração 07 parcialmente elidida, de R\$ 12.685,03 para R\$ 39,21.

Quanto à infração 08 (recolhimento a menor do imposto devido 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 do RICMS/97), o contribuinte comprovou o erro cometido pelo autuante, que, no mês de abril de 2005, considerou o valor de março de 2005 (R\$ 2.811,20) acrescido daquele de abril (R\$ 2.028,95), que resultou em R\$ 4.840,16, quando o correto seria R\$ 2.028,95, com o que concordou a autoridade fiscal.

Assim, os valores lançados nesta infração devem ser todos mantidos, com exceção daquele relativo ao mês de abril de 2005, que deve ser modificado de R\$ 4.840,16 para R\$ 2.028,95.

Infração 08 parcialmente elidida, de R\$ 37.510,82 para R\$ 34.699,61.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 173.979,38, com recomendação para homologação das quantias já recolhidas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232954.0003/10-5**, lavrado contra **G BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 173.979,38**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 4.550,71, e

60% sobre R\$ 169.428,67, previstas no art. 42, III e VII, “b”; II “a”; VII, “a”; II, “d” e II, “f” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR