

**A. I. N°** - 206977.0402/10-9  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS CLEVAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**INTERNET** - 30/05/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0085-03/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Neste caso, o contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias quando as mercadorias forem objeto de operação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Infração parcialmente elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Infração caracterizada. Débito lançado foi objeto de parcelamento. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração caracterizada. Débito lançado foi objeto de parcelamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2010 para exigir ICMS, no valor histórico de R\$32.539,15, acrescido da multa de 60%, em razão de três imputações.

Infração 1. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Consta, na descrição dos fatos, que trata-se das mercadorias margarina, óleo de soja e leite em pó. Demonstrativo às fls. 07 a 10. Exercício de 2008 – meses de janeiro, março, maio, agosto a dezembro; exercício de 2009 – meses de janeiro a dezembro. ICMS no valor de R\$31.740,47.

Infração 2. Recolhimento a menos de ICMS referente a antecipação parcial, relativa às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, adquiridas com fins de comercialização. Demonstrativo às fls. 57 a 69. ICMS no valor de R\$597,63.

Infração 3. 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 o contribuinte não recolheu o ICMS devido por substituição tributária relativo a aquisição de biscoitos em Petrolina/PE. Demonstrativo às fls. 70 a 81. ICMS no valor de R\$201,05.

O autuado impugna parcialmente o lançamento às fls. 219 a 226, inicialmente descrevendo as imputações e em seguida arguindo que o Auto de Infração não poderia prosperar.

Passa a pronunciar-se acerca da mercadoria “leite em pó” aduzindo que em relação a este produto ele, sujeito passivo, procedeu em conformidade com o artigo 87, inciso XXI, do RICMS/BA, “isto é, 58,825%, deduzida do valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição, como prova se tem nas anexas cópias das notas fiscais e pormenorizadamente demonstrado nas anexas planilhas.” Que o autuante contrariou esta regra, ao utilizar índice de redução inferior ao previsto na regra onerando indevidamente ele, impugnante.

Aduz que a incidência da antecipação parcial ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado pela empresa, como reza o artigo 352-A do RICMS/BA e que, a teor do disposto no §1º deste artigo, o pagamento da antecipação parcial do imposto não encerra a fase de tributação do produto, pelo que antecipação parcial não se aplica às mercadorias cujas operações internas sejam acobertadas por isenção, não-incidência e substituição tributária que encerre a fase de tributação. Cita o artigo 352-A, inciso I a III, do RICMS/BA. Expõe que, desta forma, a base de cálculo é o valor da operação interestadual constante nos documentos fiscais de aquisição, conforme artigo 61, inciso IX, do RICMS/BA, e afirma que tais documentos foram desconsiderados pelo autuante, vez que este fez incidir na planilha, que serviu como base para a autuação, índice inferior a 7%, como previsto no artigo 35-A, parágrafo único, do RICMS/BA, que reproduz.

Aduz que o Auto de Infração seria insubsistente porque desconsiderou o princípio da estrita legalidade, conforme dispõe o artigo 151, inciso I, da Constituição da República. Afirma que o Fisco não pode proibir o direito “em compensação”. Que este direito foi reconhecido pela Administração Tributária do Estado da Bahia em parecer sobre situação análoga à presente, consoante se vê das anexas cópias, que traz. Que ele, impugnante, é responsável pela retenção e recolhimento do imposto incidente em operações ou prestações antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive do valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem mercadorias e serviços a consumidor final, e que esta foi a forma como procedeu. Que inexistente débito no que se refere à mercadoria leite em pó, porque procedeu em conformidade com a regra inserida no RICMS/BA, artigo 87, inciso XXI, nas operações internas, beneficiadas pela redução da base de cálculo do imposto em 58,825%, correspondente a uma carga efetiva de 7% nas aquisições interestaduais de leite em pó e óleo de soja oriundos de Estados das regiões Sul e Sudeste, exceto Espírito Santo, tendo em vista que naqueles Estados as cargas incidentes na entrada e na saída são equivalentes, não havendo antecipação parcial a recolher, como se vê da planilha que elabora e nos pareceres desta SEFAZ, anexos.

Aduz que, por cautela, no que se refere à mercadoria margarina, pugna e requer o pagamento parcelado correspondente a esta mercadoria, descrita nas Notas Fiscais de números 105.524, 105.524, 105.498, 105.521, 135.431, 108.513, 114.083, 114.082, 112.025, 118.277, 120.610, 125.338, 124.943, 128.733, 132.395, 134.908, 135.962, 136.457, 142.445, 139.625, 143.783, 143.783, 143.782, 3.084, 7.736, 8.930, 16.483, 15.119 e 18.630, perfazendo um total de R\$11.226,60. Que pede o pagamento de forma parcelada por entender que são devidos não os valores lançados no Auto de Infração, e sim os lançamentos efetuado no livro contábil e fiscal da empresa, em observância ao limite permitido consoante disposições expressas de manutenção de crédito no RICMS/BA, como se vê do demonstrativo que também elabora.

Conclui pedindo o acatamento da defesa, o reconhecimento da insubsistência do Auto de Infração, seu encerramento e arquivamento. Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos.

O autuante às fls. 316 a 325, ao prestar a informação fiscal, relata que o impugnante não se pronuncia quanto à Infração 03. Que o contribuinte aduziu, em relação à Infração 01 - falta de estorno de crédito fiscal relativo a entrada das mercadorias leite em pó, margarina e óleo de soja, com redução de base de cálculo nas saídas subseqüentes – que contestava os valores lançados no Auto de Infração, e anexava ao processo pareceres emitidos pela DITRI.

O preposto do Fisco prossegue relatando, em relação à Infração 01, que o Demonstrativo de Crédito Indevido (fl. 07) mostra como foram calculados os valores lançados na infração 01, ou seja, que sobre o valor da nota fiscal foi aplicado o percentual de redução previsto no RICMS/BA e sobre essa base de cálculo a alíquota de ICMS aplicável à operação, apurando o valor real do crédito. Que o valor do crédito indevido foi obtido da subtração entre o valor escriturado e o valor real do crédito fiscal. Que, na planilha elaborada pelo autuado, observa que o valor do crédito fiscal é obtido pela aplicação da alíquota de 7% para leite em pó e margarina, ou 12% para óleo de soja, sobre o valor total da operação, portanto sem respeitar a proporcionalidade exigida pela legislação do ICMS. Prossegue expondo que os Pareceres n.ºs 06099/2008, 6024/2009 e 6271/2009, emitidos pela DITRI/SEFAZ, que copia, não alteraram o seu entendimento sobre o estorno proporcional do crédito fiscal.

O autuante afirma que lendo os Pareceres DITRI/SEFAZ n.ºs 6099/2008 e 6024/2009 observou que o embasamento legal citado pelo Parecerista, artigo 352-A do RICMS/BA, diz respeito à antecipação parcial, assim como em trechos que destaca em negrito, nas cópias que traz no corpo da informação fiscal. Afirma que no Parecer n.º 6271/2009, emitido em 17/04/2009, o Parecerista, baseado no artigo 35-A do RICMS/BA, afirma que a empresa deve manter o crédito até o limite da carga tributária. Que, porém, o próprio artigo 35-A, em seu parágrafo único, impõe que sejam observadas as disposições expressas de manutenção de crédito e como observa ele, autuante, o artigo 105 do RICMS/BA, que elenca as hipóteses e os produtos não sujeitos ao estorno de crédito proporcional à redução de base de cálculo das saídas posteriores, não faz menção à entrada de leite em pó proveniente de outras Unidades da Federação. Que os artigos 97, inciso I, alínea “b”, e 100, inciso II, que copia, subsidiam seu entendimento sobre a questão. Afirma que o entendimento deste CONSEF sobre o tema tem sido favorável à cobrança do estorno do crédito fiscal, como demonstrado em julgamentos de lide sobre falta de estorno de crédito fiscal de óleo de soja e leite em pó, a exemplo dos Acórdãos JJF n.º 0347-04/09 e CJF n.º 0253-12/10, que copia, estes referindo-se ao mesmo autuante e à mesma infração cometida pelo ora autuado. Pede pela manutenção da imputação 01.

O autuante passa a pronunciar-se acerca da Infração 02 - recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial – expondo que o autuado apresentara dispositivos legais para contestar a cobrança desta infração. Que esta Infração 02 refere-se à diferença de recolhimento lançada a título de antecipação parcial do ICMS, demonstrada nas planilhas constantes das folhas n.º 57 a 69 deste PAF. Ressalta que as mercadorias leite em pó, óleo de Soja e margarina não integram o cálculo dessa infração, conforme afirma que faz crer a impugnação apresentada.

O autuante conclui mantendo integralmente a autuação.

Consta, às fls. 327 a 329, extratos do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ indicando o parcelamento, em 25/01/2011, do valor principal de R\$12.025,28, relativo ao débito total das Infrações 02 e 03 e a parte do débito referente à Infração 01.

## VOTO

Preliminarmente, verifico que se encontram-se presentes os pressupostos de validade do Auto de Infração, pelo que não acolho as alegações genéricas de nulidade aventadas pelo sujeito passivo que, inclusive, reconhece parte das imputações pedindo parcelamento do débito tributário respectivo.

No mérito, o lançamento refere-se às três imputações descritas no Relatório que antecede este voto. Quanto à imputação 03, o contribuinte não se manifesta a respeito em sua impugnação ao lançamento de ofício. No que tange à imputação 02, embora o contribuinte cite dispositivos da legislação estadual acerca da matéria, ICMS devido por antecipação parcial, não a refuta objetivamente. Assinalo que o sujeito passivo, tendo ingressado com impugnação em 24/01/2011, conforme documenta o recibo do Sistema de Protocolo – SIPRO desta SEFAZ, à fl. 218, veio em data posterior, 25/01/2011, a pedir parcelamento do débito relativo às imputações 02 e 03 do Auto

de Infração, o que implica confissão do débito nos termos do artigo 1º, §1º, inciso I, do Decreto nº 8.047/01. Portanto, inexistente lide a ser apreciada por este Conselho relativamente às infrações 02 e 03, e o reconhecimento do sujeito passivo atesta o acerto do levantamento fiscal realizado relativamente a estas imputações.

Quanto à imputação 01, o contribuinte reconhece parte do débito lançado, pedindo parcelamento quanto ao débito reconhecido, e impugna parte do lançamento, o que será tratado a seguir.

Esta imputação trata de falta de estorno de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 31.740,47, relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente à parte proporcional da redução nos meses de janeiro, março, maio e de agosto a dezembro do exercício de 2008, e nos meses de janeiro a dezembro do exercício de 2009. Consta, na descrição dos fatos, que trata-se das mercadorias margarina, óleo de soja e leite em pó, e o demonstrativo do levantamento fiscal encontra-se às fls. 07 a 10 dos autos.

Em tais demonstrativos fiscais, o Fisco aduz que estão discriminados os valores escriturados pelo contribuinte, tendo sido apurados os valores de crédito fiscal lançados no Auto de Infração a partir da subtração entre o valor escriturado e o valor real do crédito fiscal.

O sujeito passivo pede parcelamento de parte do débito lançado referente às operações com a mercadoria margarina, e contesta os demais valores relativos às operações com as três mencionadas mercadorias.

O autuante cita no campo “Enquadramento” desta imputação 01, à fl. 02 do Auto de Infração, os artigos 100, inciso II, e 124 do RICMS/BA. Este mencionado artigo 124 trata de prazo para recolhimento do ICMS, e o artigo 100 prevê o estorno de crédito nas operações que indica:

*RICMS/BA:*

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

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

Assim, a legislação tributária baiana prevê o estorno proporcional do crédito fiscal. A lide cinge-se, basicamente, ao montante a ser estornado nas operações com as mercadorias leite em pó, óleo de soja e margarina. O contribuinte afirma que não havia estorno de crédito fiscal a fazer em relação às operações com as mercadorias leite em pó e óleo de soja, e admite parte do débito lançado de ofício em relação às operações com a mercadoria margarina, mas não nos valores lançados pelo Fisco no presente Auto de Infração, e sim nos valores que escriturou em seus livros contábeis e fiscais, apresentando planilhas, em sua impugnação, demonstrando os cálculos que efetuou.

Em relação às operações com a mercadoria leite em pó, o contribuinte expôs que agiu em conformidade com a regra inserida no artigo 87, inciso XXI, do RICMS/BA, nas operações internas beneficiadas pela redução da base de cálculo do imposto em 58,825%, correspondente a uma carga tributária efetiva de 7%, nas aquisições interestaduais oriundas de Estados das regiões Sul e Sudeste.

Prevê o RICMS/BA, quanto à redução da base de cálculo nas operações internas com a mercadoria leite em pó:

*RICMS/BA:*

*art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

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

Observo que, conforme os dados numéricos do demonstrativo elaborado pelo Fisco e acostado às fls. 07 a 10 dos autos, e os dados numéricos do demonstrativo apresentado pelo contribuinte em sua impugnação, que há identidade quanto aos valores totais das notas fiscais em cada operação com leite em pó; ao percentual de redução de base de cálculo (58,825%) em cada operação; à alíquota de 7% utilizada nas operações de aquisições interestaduais; e ao crédito fiscal utilizado pelo contribuinte, que equivale à carga tributária de 7% do valor de cada operação.

Em relação às operações com a mercadoria óleo de soja, o contribuinte expôs que agiu em conformidade com a regra inserida no RICMS/BA, nas operações internas beneficiadas pela redução da base de cálculo do imposto, correspondente a uma carga tributária efetiva de 12%, nas aquisições interestaduais oriundas de Estados das regiões Sul e Sudeste.

Prevê o RICMS/BA, quanto à redução da base de cálculo nas operações internas com a mercadoria óleo de soja:

*RICMS/BA:*

*art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

*VII - das operações internas com óleo refinado de soja (NBM/SH 1507.90.10) ou de algodão (NBM/SH 1512.29.10), calculando-se a redução em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento);*

Igualmente assinalo, conforme os dados numéricos do demonstrativo elaborado pelo Fisco e acostado à fl. 07 dos autos, e os dados numéricos do demonstrativo apresentado pelo contribuinte em sua impugnação, que há concordância quanto ao valor total da operação na nota fiscal objeto da operação com óleo de soja, Nota Fiscal nº 269.522; ao percentual de redução de base de cálculo (29,41%) nesta operação; à alíquota de 12% utilizada na operação de aquisição interestadual; e ao crédito fiscal utilizado pelo contribuinte, que equivale à carga tributária de 12% do valor da operação.

Conforme entendimento exposto nos Pareceres DITRI/SEFAZ acostados pelo contribuinte e transcritos pelo autuante, e dispositivos regulamentares transcritos neste voto, o benefício da redução da base de cálculo nas operações internas, situação prevista no artigo 87 do RICMS/BA, tal benefício está expressamente vinculado à obtenção de uma carga tributária efetiva de 7% para as operações com leite em pó, e de 12% para as operações com óleo de soja, de forma que a aplicação da regra estabelecida no artigo 100, inciso II, do RICMS/BA, que trata da obrigatoriedade de estorno proporcional do crédito nas aquisições de produtos amparados por redução de base de cálculo nas saídas posteriores, às operações em tela que já são tributadas com as alíquotas de 7% e de 12%, respectivamente, provocaria um aumento da carga tributária que contrariaria a previsão de redução contida na legislação estadual.

Assim, de fato não é devido o estorno proporcional do crédito previsto no inciso II do artigo 100 do RICMS/BA, quanto às operações de redução de base de cálculo com determinação de carga tributária final, quando a carga tributária incidente na entrada do produto for superior, ou igual, àquela incidente na saída posterior. De igual maneira, tendo em vista o mesmo raciocínio quanto à concessão do benefício de redução de base de cálculo para as mercadorias elencadas no artigo 87 do RICMS/BA, não se aplica, nos termos expostos pelo Fisco, o teor dos artigos 35-A, e da alínea “b” do inciso II do artigo 97 do RICMS/BA.

Por conseguinte, uma vez equivalentes as cargas tributárias nas operações de entradas e de saídas da mercadoria leite em pó, e da mercadoria óleo de se soja, conforme dados do demonstrativo fiscal de fls. 07 a 10 dos autos, inexistiu imposto a recolher pelo sujeito passivo, que procedeu em conformidade com a legislação, tal como alega.

Quanto às decisões deste contencioso administrativo no que tange à matéria em lide, e transcritas na informação fiscal, não fazem coisa julgada em relação ao presente processo.

Quanto à mercadoria margarina, cujo débito lançado foi parcialmente recolhido pelo impugnante, sob a alegação de que seriam devidos os valores apurados conforme dados escriturados em seus livros contábeis e fiscais, e não nos montantes lançados pelo Fisco no presente Auto de Infração, observo que conforme os dados numéricos do demonstrativo elaborado pelo Fisco e acostado às fls. 07 a 10 dos autos, e os dados numéricos do demonstrativo de cálculo apresentado pelo contribuinte em sua impugnação, que há concordância quanto aos valores totais das operações objeto das notas fiscais das operações com margarina; ao percentual de redução de base de cálculo (58.825%) nesta operação; à alíquota de 12% utilizada nas operações de aquisições interestaduais; e aos valores monetários do crédito fiscal utilizado pelo contribuinte nestas operações. O preposto fiscal não contesta, de forma objetiva, os dados numéricos relativos à planilha apresentada pelo sujeito passivo.

Prevê o RICMS/BA, quanto à redução da base de cálculo nas operações internas com a mercadoria margarina:

*RICMS/BA:*

*art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

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

Assim, é de 7%, e não de 12%, a carga tributária efetiva nas operações internas com a mercadoria margarina. Uma vez que o contribuinte creditou-se em montantes equivalentes ao resultado da aplicação da alíquota de 12% sobre os valores das operações de aquisição, conforme os dados dos demonstrativos do Fisco, neste particular não contestado pelo sujeito passivo, então de fato restou uma diferença de imposto a recolher aos cofres públicos.

Contudo, assiste razão ao contribuinte quanto à forma de realização dos cálculos para apurar a diferença de imposto a recolher em cada operação com margarina, na presente imputação. Analisando o demonstrativo fiscal de fls. 07 a 10, e os dados do demonstrativo elaborado pelo contribuinte e transcrito em sua impugnação, cito como exemplo os montantes relativos à operação objeto da Nota Fiscal nº 105.524 (demonstrativo à fl. 07). O valor da operação, discriminado pelo Fisco como indicado na referida Nota Fiscal, é de R\$3.223,50; aplicado o percentual de 12% sobre este valor total de operação, obtém-se R\$386,82, lançado pelo Fisco na coluna “ICMS creditado”. Aplicando-se a redução de base de cálculo de 58,825% sobre o valor da operação (R\$3.223,50), resulta R\$1.327,28, lançado na coluna “base de cálculo”. Aplicada a alíquota interna do Estado da Bahia sobre a base de cálculo reduzida, temos o valor de imposto a ser creditado de R\$225,65, tal como demonstrado pelo contribuinte em sua impugnação. Assim, verificado pelo Fisco, e acatado pelo sujeito passivo, que este creditou-se do montante de R\$386,82, resta a recolher R\$161,18 relativamente a esta operação, exatamente como consta na planilha do contribuinte, e não R\$227,55, conforme demonstrativo fiscal de fl. 07.

Observo que este resultado de R\$225,65 também pode ser obtido aplicando-se, simplificadaamente, o percentual de 7%, correspondente à carga tributária de 7% a ser suportada pelo autuado na operação interna, sobre o valor total da operação objeto da Nota Fiscal nº 105.524.

Assinalo também que o valor de R\$227,55, lançado pelo Fisco na coluna “crédito indevido” à fl. 07, na realidade corresponde à diferença entre o montante de R\$386,82 (coluna “ICMS creditado”), e o valor de R\$159,27 (coluna “ICMS”). Este valor R\$159,27, por sua vez, corresponde à aplicação da alíquota interestadual de 12% sobre o valor da base de cálculo, já reduzida, desta operação (R\$1.327,28). Este mesmo valor de R\$159,27 também corresponde a 4,941% do valor total da operação constante da Nota Fiscal ( $R\$3.223,50 \times 4,941\% = R\$159,27$ ).

Contudo, o inciso XXXI do artigo 87 do RICMS/BA, transcrito neste voto, prevê que nas operações internas com margarina a incidência do imposto deve resultar em uma carga tributária de 7%, e não de 4,941%, pelo que o contribuinte, na operação específica relativa à Nota Fiscal nº 105.524,

pode creditar-se no valor de R\$225,65, tal como demonstrado pelo contribuinte em sua impugnação. Tendo creditado-se de R\$386,82, e não tendo procedido ao estorno de crédito fiscal nos valores totais devidos conforme previsto na legislação estadual já mencionada, deve ao erário ICMS no valor de R\$161,18 ( $R\$386,82 - R\$225,65 = R\$161,18$ ), conforme discrimina na planilha que elabora em sua impugnação ao lançamento de ofício. Idêntico raciocínio se aplica às demais operações com o produto margarina que também são objeto da imputação 01.

Assim, a Infração 01 é procedente em parte no valor de R\$11.226,60, conforme tabela a seguir, baseada nos dados das operações constantes no demonstrativo fiscal de fls. 07 a 10, e nos dados reconhecidos nos autos como devidos pelo sujeito passivo, em sua manifestação:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS
30/09/2008	413,34
31/10/2008	1.098,95
30/11/2008	1.209,87
31/01/2009	1.134,62
28/02/2009	750,66
31/03/2009	537,43
30/04/2009	620,80
31/05/2009	648,43
30/06/2009	962,78
31/07/2009	737,25
31/08/2009	441,73
30/09/2009	729,85
31/10/2009	449,18
30/11/2009	907,29
31/12/2009	584,42
TOTAL	11.226,60

Assinalo, por oportuno, quanto à indicação do inciso VII, alínea “b”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no enquadramento legal desta imputação 01 no Auto de Infração, que esta infração refere-se a efetivo uso irregular de crédito fiscal por falta de estorno nos montantes devidos, portanto existindo o descumprimento de obrigação tributária principal. Não ocorreu apenas erro de escrituração, o que seria descumprimento de obrigação tributária acessória.

Assinalo que a redação atual da alínea “b” do inciso VII do caput do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, publicada no DOE de 28/11/07, com efeitos a partir desta data de publicação. Portanto, atinge os exercícios de 2008 e de 2009, objeto desta imputação 01 do Auto de Infração em lide.

Deste modo, à situação em lide aplica-se o previsto no inciso II, alínea “f”, do mesmo artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e não o previsto no inciso VII, alínea “b”, do mesmo artigo 42. Assinalo que o percentual de multa previsto nos dois dispositivos legais, ou seja, nos incisos II e VII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, é o mesmo, 60% do valor do imposto devido, pelo que da correção de indicação do dispositivo normativo não decorre prejuízo financeiro para o contribuinte, e para o erário.

Ressalto que a redação anterior do inciso VII, alínea “b”, do artigo 42, vigente até 27/11/2007, previa a multa de 60% para a situação de utilização indevida efetiva, e não apenas escritural, do crédito fiscal, por falta de estorno, sendo plausível deduzir-se que na lavratura do Auto de Infração não foi observada a alteração da legislação.

Por oportuno, reproduzo a redação atual dos incisos II, alínea “f”, e VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e a redação anterior:

*Lei nº 7.014/96:*

*art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

- II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*  
*f) 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;*  
*(...)*  
*VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:*  
*b) Na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação; (grifos nossos)*

Redação original, com efeitos até 27/11/07:

*Lei nº 7.014/96:*

*art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

- II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*  
*f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo;*  
*VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal:*  
*b) Na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;*  
*(grifos nossos)*

Assim, mantenho o percentual de multa de 60% indicado no lançamento de ofício para a Infração 01, com a correção da indicação do dispositivo normativo indicado, que passa a ser a alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Assinalo que da descrição das imputações ficou evidente o seu enquadramento legal, pelo que aplica-se o teor do artigo 19 do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$12.025,28, consoante planilha seguinte, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos:

INFRAÇÃO	VOTO	ICMS
01	PROCEDENTE EM PARTE	11.226,60
02	PROCEDENTE	597,63
03	PROCEDENTE	201,05
TOTAL		12.025,28

## 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 **206977.0402/10-9**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS CLEVAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.025,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR