

**A. I. N.º** - 293575.060108-7  
**AUTUADO** - LATICÍNIO MAIS VIDA LTDA.  
**AUTUANTE** - TELESSON NEVES TELES  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 17.06.2011

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0159-04/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente reconhecida. Valor reduzido em face de exclusão de valores cujo não recolhimento não se acha provado nos autos e de aquisição de mercadorias não sujeitas ao ICMS decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. Infração caracterizada e parcialmente subsistente. 2. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO À MERCADORIAS UTILIZADAS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS, CUJAS SAÍDAS OCORREM ISENTAS DE TRIBUTAÇÃO. Exigência fiscal com base em apuração fundada nos arts. 97, I e 100, I e II, do RICMS-BA. Infração caracterizada. Débito parcialmente reconhecido pelo sujeito passivo. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. USO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO A MAIS QUE O PERMITIDO EM LEI. O crédito de direito só alcança saídas de mercadorias indicadas no art. 87, XXVIII do RICMS-BA. Exigência fiscal com base em apuração fundada nos arts. 96, XXIV c/c o 87, XXVIII do RICMS-BA. Valor reduzido por exclusão de valores incorretamente considerados creditados. Infração caracterizada. 4. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS. Item reconhecido. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração à epígrafe exige o valor de R\$262.392,48, em razão das seguintes infrações:

Infração 01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 44.866,69 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas para consumo do estabelecimento;

Infração 02: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 163.323,62, relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produtos cujas saídas subseqüentes ocorreram com isenção do imposto;

Infração 03: Utilizou crédito fiscal presumido no valor de R\$ 40.625,37, superior ao permitido na legislação em vigor;

Infração 04: Reteve e recolheu a menor o ICMS no valor de R\$13.576,80, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado.

Às fls. 187 a 195, o autuado impugna o lançamento dizendo que parte da autuação não prospera devido a equívocos nos procedimentos adotados. Assim contesta o lançamento:

**Infração 01**

- a) No período janeiro a junho de 2005 e março de 2007, tributou a diferença de alíquotas na forma do art. 116, III, “a” c/c art. 93, § 11, II, “b”, do RICMS-BA, sendo indevidos os valores de R\$ 977,00, R\$ 2.002,72, R\$ 3.981,45, R\$ 797,59 e R\$ 1.910,09, como demonstra na fl. 189;
- b) A nota fiscal 004660 que tem ICMS exigido de R\$ 5.800,00 se refere a bem usado, cuja diferença de ICMS devida é apenas R\$ 290,00;
- c) As notas fiscais 072577, 072939, 022614, 074509, 075172 e 076428 não podem ser objeto de diferença de alíquota porque contemplam aquisição de mercadorias do regime de substituição tributária e isentas. Portanto, seriam indevidos os valores de R\$ 260,00, R\$ 382,66, R\$ 2.208,00, R\$ 793,50, R\$ 609,34 e R\$ 781,40, como demonstra à fl. 189;
- d) Idem, idem, as notas fiscais 014642, 012337, 006050, 1381 e 9267, por contemplarem mercadorias utilizadas como matéria-prima e material de embalagem, pelo que não seriam devidos os valores de R\$ 4.006,41, R\$ 1.404,04, R\$ 1.654,00, R\$ 2.010,00 e R\$ 4.400,00.

**Infração 02:**

Diz que, por interpretação equivocada da legislação, permaneceu por um bom período mantendo em sua escrituração fiscal o creditamento do ICMS referente a compras de filme de embalagem “saquinho de leite”, utilizado para acondicionamento de leite pasteurizado, sendo que a partir de dezembro de 2006, exceto março de 2007, não mais se utilizou dos créditos. Observa que do seu mix de produtos o único com previsão legal de isenção de ICMS é o leite pasteurizado. Reconhece parcialmente a infração porque discorda da metodologia de proporcionalidade (rateio) utilizada pelo autuante, pois o único crédito indevido que utilizou se refere à aquisição de filme de embalagem “saquinho de leite”. Destaca que, mesmo nos meses que não houve compras da embalagem foi atribuído valores de estorno.

Alega equívoco no levantamento fiscal, já que no exercício de 2007, exceto em março, registrou as notas de aquisição de “saquinhos de leite” sem utilizar o crédito do ICMS, mas o autuante atribuiu valores a serem estornados para todos os meses. Portanto, sendo identificável pelas notas fiscais o crédito indevido usado, entende indevido apenas os valores que demonstra à fl. 192.

**Infração 03:**

Discorda da exigência fiscal alegando direito cumulativo ao crédito presumido de 41,66% do art. 96, XXIV e à base de cálculo reduzida do art. 87, XXVIII, ambos do RICMS-BA, e que não utilizou crédito presumido a mais que o de direito. Protesta pela exigência de utilização a mais em janeiro de 2005, quando não há creditamento no LRAICMS, até porque o dispositivo do crédito presumido só entrou em vigor a partir de 14/02/05. Também alega enquadramento incorreto da infração por não se relacionar às hipóteses I a X do art. 96, pois tais incisos não fazem referência aos produtos elencados no art. 87, XXVIII e tampouco ao crédito presumido do inciso XXIV do art. 96, todos do RICMS.

Entende que a carga tributária de 12% citada no art. 87, inciso XXVIII, está relacionada ao benefício da redução de base de cálculo, antes do outro benefício dado em forma de crédito presumido, minimizando ainda mais a carga tributária.

Diz que analisando os valores e o enquadramento da infração 03 crê tratar-se de coisas distintas por duas razões: primeiro, por atribuir valor para janeiro/05, alegando uso de crédito presumido, quando no livro de apuração não há evidência de tal crédito, até porque o dispositivo legal para o creditamento só entrou em vigor a partir de 14/02/05; segundo, porque cita o art. 96, incisos I a X para fundamentar a infração, o que evidencia não ser a matéria em discussão, pois tais incisos não fazem referência aos produtos de laticínio elencados no art. 87, XXVIII e tampouco do crédito presumido do art. 96, XXIV, ambos do RICMS-BA. Por isso, diz que a exigência fiscal é nula por

defeito de forma ou improcedente por absoluta falta de suporte fático e fundamentação legal, conforme art. 18, I a IV do RPAF-BA.

#### Infração 04

Reconhece o cometimento dizendo que recolherá seu valor.

Por sua vez, às fls. 371/2 o autuante informa:

#### Infração 01

a) O livro RAICMS relativo aos meses 01 a 06/2005 não foi apresentado durante a ação fiscal e não admite o apresentado na defesa por ter diferente padrão dos outros e por apresentar um saldo credor no mês 06/2005 que não existe no do mês 07/2005 que colheu na ação fiscal (fl. 80);

b) Acolhe o argumento de que a nota fiscal 004660 se refere a aquisição de bem usado, ajustando o valor devido para R\$ 290,00 (fl. 383);

c) Não acolhe os argumentos dos itens 3 e 4 da defesa por entender que, exceto a 1381, as notas fiscais, não contêm mercadorias da ST ou matéria-prima ou embalagem.

#### Infração 02

Entende correto e explica o método proporcional adotado conforme exposto nas planilhas de fls. 33, 37 e 41, afirmando que o autuado, além de não estornar os créditos relativos às saídas isentas, estava se creditando a mais do que o ICMS destacado nas notas fiscais de entrada.

#### Infração 03

Diz que o autuado tem razão quanto ao lançamento de valores de crédito presumido nos meses 01 a 06/2005 (fl. 80), uma vez que os valores relativos a esse período foram lançados de uma vez em 07/2005 e faz uma nova planilha (fl. 373) em substituição à de fl. 34.

Com relação ao enquadramento, diz que nas planilhas em que apurou a infração (fls. 34, 38 e 42) faz referência ao art. 96, XXIV do RICMS-BA., aduzindo que o crédito é calculado com base no imposto incidente nos produtos elencados no art. 87, XXVIII apenas, e não do ICMS total das saídas e que fez um cuidadoso levantamento com os valores de ICMS relativo às vendas com redução de base de cálculo e depois calculado o crédito presumido na forma que dispõe o RICMS-BA. Mantém a infração.

À fl. 379 consta pedido de diligência ao autuante para demonstrar a nova configuração da infração 01.

Em atenção ao pedido de diligência de fl. 379, o autuante juntou o demonstrativo de fl. 383 para informar a configuração da infração 01.

À fl. 388 consta nova deliberação de diligência ao autuante para: a) verificar se do mix de produtos do autuado, o único com previsão legal de isenção de ICMS é o leite pasteurizado enquadrável nas condições do art. 14, XII do RICMS-BA; b) caso se ateste a condição do item “a”, verificar se no processo de industrialização do leite pasteurizado não se adiciona ingrediente ou insumo como afirma o autuado; c) caso proceda a afirmação do autuado de que o único crédito indevido utilizado no período autuado decorre da aquisição das embalagens utilizadas para o leite pasteurizado, ou havendo aquisição de ingredientes ou insumo utilizados na fabricação de produto com saída isenta, com base nos documentos e livros fiscais, apurar tal crédito indevidamente utilizado para efeito de ajustar a infração nos respectivos períodos de apuração, elaborando demonstrativo, se for o caso; d) informar a fonte e/ou composição das bases de cálculo da infração 03.

Em atenção à nova diligência de fl. 388, o autuante produz a informação fiscal de fl. 390, dizendo que: a) o leite pasteurizado é o único produto que goza de isenção; b) não se adiciona nenhum ingrediente ao leite pasteurizado, pois no seu processo industrial se faz uso apenas da maquinaria de pasteurização e da embalagem do produto final; c) não procede a afirmação defensiva de que o único crédito indevido utilizado se deve à aquisição de embalagens para leite pasteurizado.

Salienta que, além de não estornar, proporcionalmente, os créditos relativos às mercadorias com saídas isentas e com redução de base de cálculo (art. 97, I, “b”, do RICMS-BA), o autuado se creditava de valor maior que o total dos créditos destacados nas notas fiscais de aquisição como visto nas fls. 33, 37 e 41.

Com relação à infração 03, diz que o autuado vinha se creditando a mais que o valor permitido pelo art. 96, XXIV, do RICMS-BA (41,66%), conforme se evidencia nas planilhas inferiores das fls. 34 e 38.

Às fls. 394/7, o autuado se manifesta sobre o informativo do autuante para atendimento da diligência pedida à fl. 388, assim:

#### Infração 02

Diz que o autuante inova na discussão ao inserir “mercadorias com redução de base de cálculo”, quando a lide do tópico envolve exclusivamente produto isento “leite pasteurizado”.

#### Infração 03

Diz que o autuante enquadrou nos arts. 96 e 124 e agora suscita o art. 97, X-b do RICMS. Além disso, diz que a expressão “sempre que nesse sentido houver disposição expressa” (art. 96), prevista no art. 97 somente foi disciplinada pela alteração 121 introduzida pelo Dec. 11635 de 27/07/09. Portanto, depois dos períodos fiscalizados.

Conclui pedindo a improcedência parcial do Auto de Infração.

### VOTO

O Auto de Infração contém quatro infrações: 01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas para comercialização; 02: Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produtos cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção do imposto; 03: Utilizou crédito fiscal presumido em valor superior ao permitido na legislação em vigor; 04: Reteve e recolheu a menos ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado.

De logo, em face do exposto reconhecimento de seu cometimento por parte do impugnante, constato não ser objeto de lide a infração 04. Infração procedente.

Na peça defensiva, o impugnante, além de atacar o mérito das demais infrações, suscitou a nulidade da infração 03 dizendo que analisando seus valores e enquadramento crê tratar-se de coisas distintas por duas razões: primeiro, por atribuir valor para janeiro/05, alegando uso de crédito presumido, quando no livro de apuração não há evidência de tal crédito, até porque o dispositivo legal para o creditamento só entrou em vigor a partir de 14/02/05; segundo, porque cita o art. 96, incisos I a X para fundamentar a infração, o que evidencia não ser a matéria em discussão, pois tais incisos não fazem referência aos produtos de laticínio elencados no art. 87, XXVIII e tampouco do crédito presumido do art. 96, XXIV, ambos do RICMS-BA. Por isso, diz que a exigência fiscal é nula por defeito de forma ou improcedente por absoluta falta de suporte fático e fundamentação legal, conforme art. 18, I a IV do RPAF-BA.

Em face da disposição contida no art. 154 do RPAF-BA, apreciarei primeiramente a questão preliminar suscitada.

Não obstante perceber que a superação da nulidade suscitada se completará com a oportuna análise de mérito da infração, uma vez que o impugnante inadvertidamente mesclou na preliminar razão também de mérito, considerando que o lançamento tributário de ofício se completa no conjunto dos diversos procedimentos, papéis de trabalho, demonstrativos e documentos autuados, não observo qualquer incongruência entre a infração imputada e sua tipificação, tendo em vista que nas planilhas relativas à infração observa-se que o crédito

presumido de direito foi calculado conforme a disposição do art. 96, XXIV do RICMS-BA, e o valor exigido equivale ao tido como indevido. Consequentemente houve repercussão no imposto recolhido infringindo aos arts. 97, I, 100, I, II e 124, do RICMS-BA. Portanto, em concreto não há imprecisão quanto ao escopo da autuação, estando a infração devidamente evidenciada no composto dos autos, nela não existindo a confusão que o impugnante alega, aspecto que, inclusive, será abordado na análise de mérito.

De todo modo, vejo que o PAF está revestido das formalidades legais, estando nele determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações, sendo indicados os dispositivos legais infringidos, não estando presentes quaisquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, pois que a exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes e em demonstrativos e documentos dos quais foram dadas cópias ao autuado, de modo a possibilitar-lhe – como fez - o exercício do contraditório com plena garantia da ampla defesa sem o mínimo cerceio de seu direito. Assim, em momento algum detectei ofensa ao devido processo legal, uma vez que foi facultado ao contribuinte o direito de audiência, tendo ele contraditado todo o lançamento em manifestações inequívocas de pleno entendimento das acusações, razões pelas quais afasto a nulidade suscitada.

Superada a questão preliminar, passo a analisar o mérito das infrações.

Com relação à infração 01, o impugnante pontuou: a) que no período de janeiro a junho de 2005 e março de 2007, tributou a diferença de alíquotas na forma do art. 116, III, “a” c/c art. 93, § 11, II, “b”, do RICMS-BA, sendo devidos os valores de R\$ 977,00, R\$ 2.002,72, R\$ 3.981,45, R\$ 797,59 e R\$ 1.910,09, como demonstra na fl. 189; b) que a nota fiscal 004660 que tem ICMS exigido de R\$5.800,00 se refere a bem usado, cuja diferença de ICMS devida é apenas R\$ 290,00; c) As notas fiscais 072577, 072939, 022614, 074509, 075172 e 076428 não podem ser objeto de diferença de alíquota porque contemplam aquisição de mercadorias do regime de substituição tributária e isentas. Portanto, seriam devidos os valores de R\$ 260,00, R\$ 382,66, R\$ 2.208,00, R\$ 793,50, R\$ 609,34 e R\$ 781,40, como demonstra à fl. 189; d) que do mesmo modo, as notas fiscais 014642, 012337, 006050, 1381 e 9267, também não podem ser objeto de diferença de alíquota por contemplarem mercadorias utilizadas como matéria-prima e material de embalagem, pelo que não seriam devidos os valores de R\$ 4.006,41, R\$ 1.404,04, R\$ 1.654,00, R\$ 2.010,00 e R\$ 4.400,00.

Por sua vez, na mesma ordem de pauta do autuado, o autuante assim se pronunciou: a) o livro RAICMS relativo aos meses 01 a 06/2005 não foi apresentado durante a ação fiscal e não admite o apresentado na defesa por ter diferente padrão dos outros e por apresentar um saldo credor no mês 06/2005 que não existe no do mês 07/2005 que colheu na ação fiscal (fl. 80); b) acolheu o argumento de que a nota fiscal 004660 se refere à aquisição de bem usado e ajustou o valor dela exigido para R\$ 290,00 (fl. 383); c) não acolheu os argumentos dos itens “c” e “d” por entender que as notas fiscais não contemplam mercadorias da ST ou matéria-prima e de embalagem, como alega o impugnante.

Tratando-se de questões de fato, ponderando os contrapostos argumentos e analisando os documentos autuados relativo à infração, constato o seguinte:

a) Em relação aos valores exigidos do período janeiro, março, maio e junho de 2005 e março de 2007, tem razão o autuado, pois a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS dos referidos meses registra valores de “ICMS DIF. ALIQ.” maiores que os indicados no demonstrativo consolidado de fl. 17, uma vez que a forma de tributação que o contribuinte adotou é prevista no art. 116, III, “a” c/c o art. 93, § 11, II, “b” do RICMS-BA. Em relação aos períodos citados, considerando que - como lhe competia – o autuante não juntou aos autos provas do não recolhimento dos valores exigidos, como fez em relação aos demais períodos, com base no art. 226 do Código Civil, tenho como correto o livro Registro de Apuração do ICMS cuja cópia foi juntada aos autos pelo autuado às fls. 196 a 208, observando que com relação a março de 2007 a cópia do livro que o próprio autuante juntou (fl. 129) contém o registro de R\$4.960,82 como débito de ICMS DIF DE ALÍQUOTA o qual não foi considerado no demonstrativo consolidado da infração

de fl. 17. Assim, a exigência dos seguintes valores: R\$977,78, R\$2.002,72, R\$3.981,45, R\$797,59 e R\$1.910,09, relativos às ocorrências de janeiro, março, maio, junho de 2005 e março de 2007, é improcedente;

b) Acolho o ajuste feito pelo autuante em relação à nota fiscal 004660, o que exclui a ocorrência de fevereiro de 2007;

c) Excluo da infração: c.1) as notas fiscais 072577, 022614 e 076428 (fls. 210, 212 e 214), por apenas conterem mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; c.2) as notas fiscais 014642, 012337, 006050 e 9267 (fls. 216, 217, 218 e 220), por registrarem matéria-prima e material de embalagem (rótulos, fermento, sacos plásticos e açúcar).

d) Das notas fiscais 072939, 074509 e 076428 (fls. 211, 213 e 218), são devidos de diferença de alíquota apenas os valores R\$18,70, R\$53,35 e R\$64,34, respectivamente, porque também contêm mercadorias com substituição tributária;

e) Quanto à nota fiscal 1381, esta não foi objeto de autuação.

Em face das constatações acima, as ocorrências ajustadas passam a ter os seguintes valores: janeiro 2006: R\$ 273,72; fevereiro 2006: R\$ 434,75; março 2006: R\$ 17.949,21; abril 2006: R\$ 1.267,79 e; junho 2006: R\$ 4.563,69. Por consequência, o valor da infração passa de R\$ 44.866,69 para R\$ 30.316,77, e seu demonstrativo de débito é o abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
<b>Infração 01</b>					
30/04/2005	09/05/2005	11.866,65	17	60	2.017,33
31/08/2005	09/09/2005	95,06	17	60	16,16
31/01/2006	09/02/2006	1.610,12	17	60	273,72
28/02/2006	09/03/2006	2.557,35	17	60	434,75
31/03/2006	09/04/2006	105.583,59	17	60	17.949,21
30/04/2006	09/05/2006	7.457,59	17	60	1.267,79
31/05/2006	09/06/2006	5.254,71	17	60	893,30
30/06/2006	09/07/2006	26.845,24	17	60	4.563,69
31/07/2006	09/08/2006	1.601,24	17	60	272,21
30/09/2006	09/10/2006	3.883,76	17	60	660,24
31/07/2007	09/08/2007	5.526,53	17	60	939,51
30/08/2007	09/09/2007	6.052,12	17	60	1.028,86
<b>Total da infração</b>					<b>30.316,77</b>

O autuado reconhece devida parte da exigência decorrente da infração 02 no que se refere ao creditamento indevido do ICMS pago nas aquisições de embalagem destinada ao leite pasteurizado cuja saída é isenta de tributação pelo ICMS, mas discorda da metodologia de proporcionalidade (rateio) utilizada pelo autuante, destacando que, mesmo nos meses que não houve compras da embalagem atribuiu-se valores de estorno. Em manifestação posterior, disse que o autuante inovou na discussão ao inserir “mercadorias com redução de base de cálculo”, quando a lide do tópico envolve exclusivamente produto isento, que, no caso, é “leite pasteurizado”.

Por sua vez, o autuante defende a metodologia adotada conforme exposto nas planilhas de fls. 33, 37 e 41, afirmando que o autuado, além de não estornar os créditos relativos às saídas isentas, estava se creditando a mais do que o ICMS destacado nas notas fiscais de entrada.

Observando os autos e conforme afirma o impugnante, vejo que o mix de comercialização do contribuinte autuado (leite pasteurizado, queijos, iogurtes, bebidas lácteas e manteigas) contempla mercadorias com saídas isentas de tributação e com base de cálculo reduzida. Neste caso, considerando que a redução de base de cálculo é espécie de isenção na modalidade parcial, a razão de direito cabe ao autuante, pois não se trata de um custo direto que não cabe rateio como

quer o autuado, uma vez que o art. 97 do RICMS-BA veda ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados: I - para integração, consumo ou emprego na comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria ou do produto resultante ou quando a prestação subsequente do serviço: a) não forem tributadas ou forem isentas do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida; b) forem tributadas com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor da vedação será proporcional à redução.

Em complemento a este assunto, o art. 100 do mesmo regulamento reza que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso: I - forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço; 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, no aspecto factual, agiu corretamente o autuante ao proporcionalizar a partir dos registros fiscais do autuado as saídas de mercadorias isentas e com base de cálculo reduzida para calcular o crédito de direito do contribuinte e, consequentemente, exigir o valor relativo ao estorno de crédito que de modo próprio ele deveria ter efetuado oportunamente e não o fez. Portanto, pelas razões expostas, as alegações defensivas, bem como os números contrastantes que o autuado apresenta na impugnação não servem para elidir os valores apurados, pois que os valores exigidos decorrem dos próprios livros e documentos fiscais do contribuinte autuado. Infração mantida, preservando-se o demonstrativo de débito original.

No que se refere à infração 03, o autuado tem razão quanto à incorreta exigência fiscal original de ocorrências relativas ao período 01 a 06/2005 (fl. 34), pois, de fato, como se vê na cópia do LRAICMS de fls. 196 a 208, relativo ao período, não há registro de crédito presumido. Entretanto, o autuante reconhecendo que o registro do crédito presumido no LRAICMS de 07/2005 se refere ao valor que o autuado entendeu de direito relativo a todo o período citado, por ocasião da Informação Fiscal, refez o levantamento fiscal do exercício de 2005 (fl. 373), ajustando a diferença a estornar por creditamento indevido de crédito presumido previsto no art. 96, XXIV do RICMS-BA.

Por outra parte, também neste caso, a razão factual assiste ao autuante, pois conforme se vê nas planilhas de fls. 38, 42 e 373 (tomando-se, por exemplo, o cálculo relativo ao mês dezembro de 2005 da planilha de fl. 373) o crédito presumido de direito alcança apenas saídas das mercadorias albergadas com a redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXVIII, do RICMS-BA, mas o crédito presumido registrado no LRAICMS (fl. 90) foi maior, e, por consequência, na infração exige-se apenas a diferença indevidamente creditada. Portanto, ao contrário do alegado pelo impugnante, obedeceu-se no cálculo do crédito presumido de direito, a disposição do art. 96, XXIV c/c a do art. 87, XXVIII, ambos do RICMS-BA. Infração caracterizada e subsistente no valor ajustado de R\$ 40.625,37 para R\$ 24.177,06 na Informação Fiscal, excluindo-se do demonstrativo original os valores das ocorrências do período janeiro a junho de 2005 e alterando o valor da ocorrência de julho 2005 de R\$ 8.252,62 para R\$ 1.400,26, mantendo-se os demais valores do demonstrativo original.

Diante de todo o exposto, voto pela PROCÊDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, mantendo-se integralmente as infrações 02 e 04 e parcialmente subsistentes as infrações 01 e 03, conforme anteriormente exposto, devendo ser homologado o valor já recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293575.0601/08-7**, lavrado contra **LATICÍNIO MAIS VIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor total de **R\$ 231.394,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “e” e “f”, e VII, “a” e “b”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

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, 07 de junho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR