

A. I. Nº - 170623.0062/10-4
AUTUADO - PRISMA COMERCIAL DE PRESENTES LTDA.
AUTUANTES - SUELI SANTOS BARRETO e EDISON LEMOS
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 15.12.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0327-04/11

EMENTA: ICMS. 1. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Valor reduzido por exclusão de notas fiscais na informação fiscal em face de comprovações que elidem parte das ocorrências. Infração elidida em parte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo e para materiais para consumo próprio pelo estabelecimento. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida. Rejeitadas as preliminares suscitadas e indeferidos os pedidos de diligências. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/10, exige ICMS no valor de R\$13.756,34, acrescido da multa de 60% em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Valor: R\$3.555,79. Período: janeiro a março, maio a dezembro 2005, janeiro a maio, junho, agosto e novembro 2006, janeiro a agosto, novembro a dezembro 2007, janeiro e fevereiro 2008. Multa: 60%.

Consta que o contribuinte comercializa produtos de óptica e no período fiscalizado, exercício de 2005 até fevereiro 2008, estava sujeito à substituição tributária por antecipação. Através da conciliação entre os livros de entrada e saída de mercadorias e as notas fiscais entregues pelo contribuinte com informações dos fornecedores no SINTEGRA, constataram as seguintes ocorrências: 1) Várias notas fiscais de entradas de mercadorias recebidas a título de oferta, cortesia, brindes e bonificações; 2) Diversas notas de aquisição de mercadorias recebidas sem o Registro no LRE.

Circularizando pedido de informações, fornecedores enviaram cópias das notas fiscais autuadas.

Infração 02. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor: R\$8.596,73. Período: março e abril 2005, março 2006, agosto e outubro 2007. Multa: 60%.

Consta que circularizando pedido de informações, fornecedores enviaram cópias das notas fiscais autuadas, apurando-se que diversas notas fiscais não foram escrituradas no LRE e que algumas são de aquisição de ativo fixo da empresa.

Infração 03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (s). Valor: R\$1.603,82. Período: maio, julho a dezembro 2008. Multa: 60%.

Refere-se a crédito utilizado a mais pela não observância da redução da base de cálculo nas operações internas em 29,41% e crédito utilizado em duplicidade na nota fiscal 44487, visto que já usado crédito parcial na nota fiscal 43058.

Através de representante legal com procuração nos autos, o contribuinte na defesa de fls. 261 a 275, reconhece a infração 03 e protesta parcialmente contra as infrações 01 e 02. Com base nos arts. 156, V, VII e 150, §§ 1º e 4º do CTN, argui decadência para os fatos compreendidos no período de 31/01 a 20/10/2005.

Quanto ao mérito, com relação à infração 01, de logo registra que embora no contrato social conste como atividade apenas “comercialização de produtos óticos e de relógios”, a autuada também recebe mercadorias em função da garantia das que revende, estas não se sujeitando à antecipação tributária parcial, mas reconhece que, de fato, não atentou para a exigência prevista no art. 516 do RICMS/BA (emissão de NF com a discriminação da peça defeituosa, seu valor, número de OS, etc.).

Identifica o fornecedor LUXÓTICA DO BRASIL LTDA e cita caso de forma exemplificativa. Diz que as notas fiscais 312259, 313926, 343122, dentre outras que se encontram identificadas no demonstrativo (doc. 02), atestam remessa de produtos em garantia (hastes de plástico, parafusos, lentes de vidro) com CFOP 6.949, tendo o fornecedor descrito a operação “OFERTA”, e, por isso, o autuante se confundiu dando tratamento de “brindes”, “cortesias” e “bonificações”.

Alega que a infração reside, exclusivamente, no fato de a autuada não ter cumprido com as exigências previstas no art. 516 do RICMS/BA, o que entende não legitimar cobrança de imposto, mas penalidade por descumprimento de obrigação acessória que vê proporcional e razoável, razão pela qual requer diligência fiscal.

Critica o modo de fiscalização dizendo que, embora o item “garantia” em cujas notas fiscais constaram o CFOP 6949 constitua o núcleo da autuação, existem outras acusações para o lançamento, sendo elas: 01) cópias de notas fiscais entregues pelos fornecedores, sem registro no LRE e sem recolhimento do ICMS; 02) notas fiscais lançadas nos livros de entrada sem recolhimento do ICMS por antecipação ou com recolhimento a menor; 03) dados obtidos no SINTEGRA, sem registro no LRE e sem recolhimento do ICMS – até a presente data os fornecedores não entregaram as cópias das NFs solicitadas. Para essas acusações, registra: a) a NF 697914, de 04/01/2006 é de adesivo de montagem para uso; b) as NFs 391359, 391360 e 391261, não constam dos autos; 03) a NF 718502 é de “tampa transparente”, material adquirido para manutenção de máquinas, tendo pagado o ICMS por diferença de alíquota.

Discorda de todos os lançamentos que tiveram como base os dados obtidos no SINTEGRA, pois o fato de haver registro de remessa de mercadorias para a autuada não é suficiente para determinar fato gerador do ICMS, de forma que competia à fiscalização reunir prova suplementar para atestar sua ocorrência, notadamente quando nem existe cópia das notas fiscais nos autos. Aduz que, como está, a acusação é insegura e cerceia a defesa. Afinal, se o contribuinte discorda do recebimento da mercadoria, poderia investigar junto aos fornecedores a veracidade da operação, pedindo que os mesmos exibissem comprovação a respeito, uma vez que a simples emissão de notas fiscais para a autuada não prova o recebimento da mercadoria. Transcreve decisões do CONSEF nesse sentido.

Com relação à infração 02, uma inconsistência que aponta é a inclusão da NF 526466, de 19/10/2007, do remetente LUXÓTICA, pois, nesse caso, não houve pagamento pelos produtos por serem enviados a título de doação, conforme se vê no referido documento fiscal.

Também diz que, como se vê no demonstrativo que acompanha a impugnação, se identificam as operações em que se cobra o ICMS por diferencial de alíquota, o autuante não abateu o crédito a que o contribuinte fazia jus em razão das entradas dos produtos indicados.

Fala da existência do CIAP para apropriação do ICMS nas aquisições de bens para o ativo permanente, envolvendo as operações desses bens de maneira diferenciada. Alega que apesar de o crédito ser dividido em 48 vezes, pelo período autuado (2006 e 2007), tais aproveitamentos era possível. Assim, no caso de se considerar procedente algumas cobranças do DIFAL, o CONSEF deve levar em conta o crédito integral deste mesmo DIFAL, em obediência à não cumulatividade.

Conclui pedindo revisão fiscal para exame das planilhas que elaborou, vinculando cada nota fiscal com sua ocorrência, homologando-se os recolhimentos já efetuados e julgados improcedentes os lançamentos remanescentes de ambas as infrações, com a substituição da multa da infração 01, excluindo-se o imposto lançado.

Às fls. 392/393, os autuantes se manifestam dizendo que considerando ter o impugnante trazido ao PAF diversas cópias de notas fiscais e alguns DAEs de forma desordenada, sem vinculação com os demonstrativos e infrações, o que dificulta a conferência de tais documentos, se faz necessário circularizar junto aos fornecedores com o objetivo de comprovar as operações mercantis.

Informam já terem feito contatos com diversos fornecedores e ofício à SEFAZ-SP para diligências aos remetentes, motivo pelo qual solicitam que a informação fiscal seja convertida em diligência fiscal para levantamento desses documentos.

Conforme fl. 400, em pauta suplementar, a 5ª JJF deferiu o pedido de diligência formulado pelos autuantes.

Às fls. 402 a 418 os autuantes prestam informação fiscal. Transcrevem os arts. 28 e § 1º da Lei 3956/81 e 90 do RICMS/BA, discordam da preliminar de decadência suscitada. Com relação à infração 01, diz que o impugnante quer descharacterizar as 77 notas fiscais que a compõe contendo indicações de “ofertas” “distribuição gratuita”, “cortesias” e “bonificação”, como se foram de “remessa de produto em garantia”, sem apresentar qualquer documento que comprove suas alegações. Falam ser praticamente impossível a repetição do mesmo erro em todos os documentos e aduzem inexistência de nota fiscal de envio de peça defeituosa ao fornecedor, OS com características das peças ou mesmo qualquer certificado de garantia.

Para o caso de substituição de peças em virtude de garantia, reproduzem o art. 516 do RICMS/BA, razão pela qual mantém a infração 01, observando que as notas fiscais constam do “Anexo 02 – Diligência”, com as respectivas observações.

Com relação às notas fiscais 697914, 747230 e 770392, por se referirem a aquisição de material de uso e consumo, de acordo com informação do impugnante, procedem a exclusão desses notas fiscais da infração 01 e as incluem na infração 02 para cobrança da DIFAL, conforme “Anexo 02 Diligência”.

Também foi transferida da infração 01 para a 02, a cobrança da DIFAL da NF 718502, uma vez que não foi evidenciado tal recolhimento, como alega o impugnante.

Quanto à NF 684030, o remetente MULTI-ÓPTICA forneceu declaração e cópia da NF (Doc. II), atestando que entregou e recebeu pagamento dos produtos destinados ao ativo fixo ou consumo da autuada, razão pela qual também a transferem da infração 01 para a 02, para efeito de cobrança do imposto por diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

A NF 9626 foi excluída da infração 01 por comprovação de pagamento, embora com código de “antecipação parcial”, ao invés de “substituição tributária por antecipação”.

A NF 96080 foi excluída porque o fornecedor não atendeu à circularização.

Também foram excluídas as notas fiscais 391359, 391360, 391361, 405133, 405135 e 409108, por se tratarem de “remessa de material de publicidade” e as notas fiscais 454605, 488529, 513508, 513509 e 256768, por se tratarem de “remessa para troca”, tudo de acordo com declarações dos fornecedores (doc. I).

Manteve na infração 01 a nota fiscal 899227, emitida pelo fornecedor LUXÓTICA DO BRASIL por este ter expressamente declarado venda ao autuado na condição de seu cliente, dele recebendo o

pagamento pela operação, cujos contatos foram estabelecidos com o Sr. Paulo Figueiredo, proprietário da empresa autuada.

Sobre a infração 01, apresentam “quadro resumo” dos valores ajustados que restam devidos nos respectivos períodos de apuração.

Com relação à infração 02, dizem não proceder a alegação defensiva de doação em que não incide DIFAL para a nota fiscal 526466, de 19/10/07, emitida pelo fornecedor LUXÓTICA.

Transcreve dispositivos legais (arts. 1º, I, § 2º, I, IV, 5º, 7º, 27, do RICMS/BA), para dizer que, mesmo em caso de recebimento de ativo permanente em doação não há previsão legal para não tributação da operação. Ademais, diz que os bens constantes na nota fiscal 526466, não se enquadram nas situações de não incidência e isenções estabelecidas nos arts. 7º e 27 do RICMS/BA.

Salientam que o impugnante não questiona ou nega a veracidade das operações mercantis, assim como não nega que tais aquisições foram incorporadas ao ativo imobilizado.

Quanto à questão do crédito fiscal das aquisições de bens do ativo permanente, transcreve diversos dispositivos legais (arts. 93, V, “a”, § 11, I, “a”, item 2.4, “b”, I, item 1.1, II, “b”, I, itens 1.1 e 2.1, §§ 12, 17, I, II, III, IV, V, VI, e VII, 339, § 2º, II, item 6, tudo do RICMS/BA) para considerar distorcida a alegação defensiva, pois a utilização e apropriação do crédito fiscal referente ao diferencial de alíquota possui uma série de requisitos que devem ser observados pelo contribuinte.

Informa que a legislação evidencia que o débito referente ao diferencial de alíquota relativo a aquisição de bens do ativo imobilizado ocorre integral e imediatamente, enquanto que o crédito fiscal correspondente é apropriado em 48 parcelas, depois de observadas as condicionantes limitativas.

Ademais, aduz que o débito do imposto ainda não foi reconhecido e recolhido pelo autuado, portanto não há falar em crédito fiscal referente à diferença de alíquotas. Entende que o que na prática pleiteia é o crédito antecipado, sem amparo legal.

Informa que as notas fiscais 884030, 697914, 718502, 747230 e 770392, constavam na infração 01, mas, por se tratarem de aquisição de bens sujeitos a ICMS por DIFAL, foram transferidas para a infração 02, conforme Anexos 03 e 04, da diligência.

Com relação à NF 684030, de 24/11/05, no valor de R\$2.453,12, emitida por MULT-ÓPTICA DISTRIBUIDORA LTDA., dizem que este fornecedor informou uma devolução parcial de R\$376,52 e pagamento do restante. Por conta disto, no novo demonstrativo de cálculo do valor devido consta R\$2.076,60 para essa nota fiscal.

Sobre a infração 02, apresentam “quadro resumo” dos valores ajustados que restam devidos nos respectivos períodos de apuração.

Concluem mantendo a ação fiscal nos valores ajustados na diligência fiscal.

Às fls. 468 a 477, o contribuinte se manifesta repetindo a argüição de decadência e quanto à informação fiscal, para a infração 01, diz que resultou na exclusão de diversos lançamentos impugnados, por ter sustentado, essencialmente, que diversas notas fiscais foram tratadas como tributadas quando, na verdade, referiam-se a remessa para substituição em garantia.

Repete o pleito de conversão em multa por descumprimento de obrigação acessória que importa em 1% sobre o valor da mercadoria por não serem produtos destinados à comercialização. Destaca os valores relacionados às notas fiscais do fornecedor Luxóttica do Brasil, relativas a hastes, parafusos, lentes de reposição, etc., segundo ele, enviados para atender pedidos de conserto para peças em garantia enviadas como simples “oferta”, pois a autuada não comercializa tais produtos, o que poderia se confirmar através de diligência presencial, aduzindo não ter ingerência no preenchimento da nota fiscal do fornecedor.

Alega ser ingênuo pensar que um fornecedor oficialmente admite erro de logística com danosas consequências para seu cliente, produzindo provas contra si, pelo que entende que as respostas

aos questionários da SEFAZ em nada colaboram com a realidade das operações, fazendo-se necessária nova diligência a fim de obter nova declaração da LUXÓTTICA, para que ateste que as mercadorias enviadas como “ofertas” de fato se referiram aos produtos para “conserto”, “garantia”.

Registra o fato de que o autuante não anexou ao PAF muitas notas fiscais supostamente emitidas pela Luxottica, lhe impedindo a defesa, substituindo essa exigência por declaração de existência das mesmas. Diz que se as notas foram lançadas no Sintegra pelo fornecedor é óbvio que constam no sistema, pelo que uma simples declaração não pode substituir os documentos que o “comprador” afirma desconhecer. Para exemplo, transcreve uma declaração dada por um fornecedor à SEFAZ.

Acrescenta existência de nota fiscal da Luxóttica envolvendo produtos para decoração da loja, cuja emissão foi, provavelmente, para justificar a origem do pagamento realizado, ressaltando que a autuada nada pagou sobre os produtos que serviram apenas de mostruário. Pede, também, diligência para que se confirme essa sua afirmativa.

Quanto à infração 02, repete a inconsistência com relação à nota fiscal 526466, do fornecedor Luxóttica já citada na defesa, pois que nada pagou pelos produtos nela descritos.

Diz que no demonstrativo que elaborou e que acompanha a impugnação identifica as operações cujo DIFAL está sendo pago, mas reclama o fato do autuante, cobrando o diferencial não abateu o crédito a que o contribuinte fazia jus, já que mesmo dividido em 48 vezes, isso era possível, pelo período autuado (2006 e 2007), razão pela qual o CONSEF isso deve considerar, caso entenda procedente alguma cobrança de DIFAL.

Conclui dizendo que, em razão de seus fundamentos e da insegurança do débito, confia que seja renovada diligência fiscal para esclarecer os pontos que suscita.

VOTO

Compulsando os autos vejo que o PAF contém as formalidades dos arts. 39, 41 e 42, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal, estando determinados no lançamento o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos. O PAF obedece ao devido processo legal, atendendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, tendo o contribuinte demonstrado plena compreensão das infrações e se defendido sem dificuldade imposta pela parte contrária. Não vejo nos autos vício capaz de absolutamente nulificá-los, em especial, os previstos no art. 18 do RPAF, e as argüições defensivas de sentido material foram supridas em diligência fiscal.

Não acolho a preliminar de decadência para os fatos compreendidos no período 31/01 a 20/10/2005, pois em decorrência da previsão contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...*”, o § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), fixa o *primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário*. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 30/09/2010, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do período citado.

Em face do expresso reconhecimento de procedência da infração 03 pelo impugnante, é despicienda sua apreciação em face da caracterização de subsistência.

Infração procedente.

Quanto ao mérito das demais infrações, embora sem especificar, o impugnante as reconhece parcialmente logo no intrôito da Defesa, ao tempo que pede diligências fiscais para deslinde das

mesmas. Consoante o art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, indefiro os pedidos de diligências formulados por considerá-las desnecessárias, tendo em vista serem suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos. Ademais, o objetivo dos pedidos, como veremos, foi suprido com a diligência deferida por solicitação dos autuantes.

Com relação à infração 01, o impugnante alegou que, além da atividade de “comercialização de produtos óticos e de relógios” expressa no Contrato Social, o autuado recebe mercadorias em função da garantia das que revende, estas, não sujeitas à antecipação tributária parcial, mas reconhece que, de fato, não atentou para a exigência de emissão de nota fiscal como prevista no art. 516 do RICMS/BA, por isso passível apenas de multa por descumprimento de obrigação acessória. Exemplificou caso do fornecedor LUXÓTTICA DO BRASIL LTDA, dizendo que as notas fiscais 312259, 313926, 343122, (doc. 02 - fl. 290), atestam remessa de produtos em garantia com CFOP 6.949, tendo o fornecedor descrito a operação “OFERTA”, e, por isso, os autuantes se confundiram dando tratamento de “brindes”, “cortesias” e “bonificações”.

Discorda dos lançamentos que tiveram como base os dados obtidos no SINTEGRA, por desconhecimento das notas fiscais, pois competia à fiscalização reunir prova suplementar para atestar sua ocorrência. Aduz que, como está, a acusação é insegura e cerceia a defesa. Afinal, se o contribuinte discorda do recebimento da mercadoria, poderia investigar junto aos fornecedores a veracidade da operação, pedindo que os mesmos exibissem comprovação a respeito, uma vez que a simples emissão de notas fiscais para o autuado não prova o recebimento da mercadoria.

Em razão da diligência fiscal requerida pelos autuantes para obtenção de provas suplementares, aliás, como também requerida pelo impugnante, constato o seguinte:

Os documentos fiscais que compõem a infração 01 constam nos autos às fls. 29 a 126, com demonstrativo da exigência fiscal às fls. 24 a 28, que, por conta de diligência empreendida, foi ajustado pelos autuantes, conforme demonstrativo de fls. 420-422, reduzindo a exigência fiscal de R\$3.555,79 para R\$2.350,97.

Não acolho o argumento defensivo em relação a essa infração, qual seja, o de que todas as notas fiscais contendo na modalidade da operação a descrição de “brindes”, “ofertas”, “distribuição gratuita”, “cortesia” e “bonificação”, seriam remessas de produto em garantia, pois, como lhe competia, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer prova para corroborar seus argumentos, tendo ele apenas peticionado deferimento de diligência fiscal no sentido de suprir ônus probatório que lhe pertence (art. 123 do RPAF). Ademais, além da improvável repetição do mesmo erro em todas as notas fiscais por seus diversos emitentes, a sua afirmação de descumprimento do quanto previsto no art. 516 do RICMS/BA, que indica o tratamento que se deve adotar no recebimento de produtos em garantia, apenas reforça a materialidade da infração.

A despeito disso, conduzidos pelas alegações e documentos da defesa, observo que os autuantes diligenciaram junto aos emitentes fornecedores no sentido de robustecerem a materialidade dos fatos como acusados (aliás, como sugerido pelo impugnante), e, de acordo com as provas obtidas, ajustaram a exigência fiscal, inclusive, com transferência de alguns documentos fiscais previamente contidos nos autos para a segunda infração, nessa exigindo o imposto devido por diferença entre as alíquotas interna e interestadual em face de informação do próprio impugnante tendo em vista tratar-se de aquisição de: a) material para uso e consumo do estabelecimento, (notas fiscais 697914, 747230 e 770392 – fls. 56, 75 e 78); b) bens do ativo permanente (notas fiscais 718502, cujo pagamento não foi comprovado como alegado na defesa, e 684030, de cujo valor R\$2.453,12, o fornecedor informou devolução de R\$376,52, exigindo-se ICMS por diferença de alíquota sobre o valor pago pelo autuado ao fornecedor, R\$2.076,60, (fls. 65 e 447-449).

Também da infração 01 foram excluídas as notas fiscais 9626 (fl. 29), por comprovação de recolhimento do imposto; 96080 (fl. 39) por falta de informação do fornecedor; 391359, 391360, 391361, 405133, 405135 e 409108, por tratar de material de publicidade, 454605, 488529, 513508 e 256768, em face de os fornecedores terem declarado tratar-se de remessa de material para troca.

Com relação à nota fiscal 899227, embora os autuantes a tenham mantido na infração 01 com sustentação na declaração do fornecedor (fl. 435), do valor total de R\$ 2.350,96, ajustado da infração pelos autuantes, exclui R\$401,07, em junho 2005, relativo a essa nota fiscal, porque, além de ela não constar dos autos, não foi colhida prova indubitável da ocorrência da operação. Portanto, para a infração 01, acolho o demonstrativo do levantamento fiscal feito pelo autuante por ocasião da informação fiscal (fls. 420-424) e demonstrativo de débito de fl. 410, exceto o valor de junho 05, pelo que nela resta devido **R\$1.949,90**.

Infração procedente em parte.

Para a infração 02, o impugnante alegou inconsistente inclusão da NF 526466, de 19/10/2007, do remetente LUXÓTTICA, pois, nesse caso, não houve pagamento pelos produtos por serem enviados a título de doação.

Também alegou que na exigência do ICMS por diferença de alíquota não se abateu o crédito a que o contribuinte fazia jus em razão das entradas dos bens objeto da autuação no período 2006 e 2007. Assim, pede seja levado em conta o crédito integral do ICMS deste mesmo diferencial de alíquota, em obediência à não cumulatividade do imposto caso o CONSEF considere procedente algumas cobranças,

Analiso o caso, vejo que o impugnante não questiona ou nega a realização das operações autuadas, assim como não nega tratar-se de aquisições para o ativo imobilizado.

Portanto, de pronto, saliento que sendo tributável a operação de doação (art. 56, III, RICMS/BA), não procede a alegação defensiva de doação em que não incide ICMS por diferença entre alíquotas interna e interestadual para a nota fiscal 526466, emitida pelo fornecedor LUXÓTTICA.

Quanto à questão do crédito fiscal das aquisições de bens do ativo permanente, os arts. 93, V, “a”, § 11, I, “a”, item 2.4, “b”, I, item 1.1, II, “b”, I, itens 1.1 e 2.1, §§ 12, 17, I, II, III, IV, V, VI, e VII, 339, § 2º, II, item 6, tudo do RICMS/BA, dispõem sobre a utilização e apropriação do crédito fiscal referente à aquisição de bens para o ativo imobilizado do contribuinte, procedimento que, conhecendo, o autuado não efetuou.

De todo modo, ao aventar o fato de que em considerando procedente, o CONSEF deve levar em conta o crédito integral do mesmo DIFAL aqui exigido, implicitamente o impugnante reconhece a procedência da autuação, tendo ele, de fato, direito a crédito fiscal decorrente dessas aquisições, mas, a despeito desse implícito reconhecimento, tendo em vista que o crédito tributário exigido ainda não se fez líquido por falta de pagamento, por impedimento legal, não há falar em compensação de créditos como quer o impugnante. Entretanto, recolhido o imposto, o contribuinte pode utilizar o crédito fiscal decorrente dessas aquisições para o ativo permanente (art. 93, V, “a”, do RICMS/BA) nos seus livros fiscais, na forma prevista no art. 93, § 17 do RICMS/BA.

Observo que, embora seja devido, o ICMS relativo às notas fiscais transferidas da infração 01 (684030, 697914, 718502, 747230 e 770392) e exposto no demonstrativo de fl. 425, por majorar o valor exigido originalmente na infração 02, não pode ser incluído neste auto de infração uma vez que isto implica em *reformatio in pejus* do lançamento tributário. Assim, deve ser mantida a exigência fiscal no valor original de **R\$8.596,73**, de acordo demonstrativo de apuração original (fl. 128), ao tempo que, com fundamento no art. 156 do RPAF recomendo à autoridade competente instauração de novo procedimento fiscal, para exigência do imposto ainda devido, conforme apurado no demonstrativo de fl. 425.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em face do ajuste na infração 01.

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 **170623.0062/10-4** lavrado contra **PRISMA COMERCIAL DE PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar

o pagamento do imposto no valor de **R\$12.150,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, “f”, e VII, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Com fundamento no art. 156 do RPAF, recomenda-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para exigir o imposto ainda devido na infração 02.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR