

A. I. N.^º - 298932.0001/11-3
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ LUIZ SANTOS SOUZA e ANNA CRISTINA ROLEMBERG
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 12.03.2012

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0049-04/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ISENTA; b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações caracterizadas, mas que foram parcialmente elididas. Valor reduzido na informação fiscal por acolhimento de provas de parcial improcedência. 2. RECOLHIMENTO A MENOS POR ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA NAS SAÍDAS ESCRITURADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM REGIME DE CONTA CORRENTE FISCAL CONSIDERADAS COMO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. UTILIZAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES DE IMPRESSÃO E/OU NUMERAÇÃO E/OU COSTURA E/OU ENCADERNAÇÃO ESTABELECIDAS NO RICMS. Infração reconhecida. Rejeitada a argüição de nulidade e indeferido pedido de diligência na forma indicada pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2011, exige o valor total de R\$317.712,79, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$93.584,47, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Trata-se de crédito indevido de mercadorias isentas ou com base de cálculo reduzida em 100%, tais como: Flocão de milho, arroz e feijão. Período: maio a dezembro de 2007, janeiro e fevereiro de 2008. Multa de 60%;

Infração 02. Recolheu a menos ICMS no valor de R\$ 110.334,13, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Período: janeiro de 2006 a dezembro de 2010. Multa 60%;

Infração 03. Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA. Multa de R\$ 50,00;

Infração 04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$113.744,19, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Período: janeiro 2006 a dezembro 2008, janeiro a março, outubro e dezembro de 2009. Multa 60%.

Às fls. 115 a 139 o autuado impugna o lançamento.

Para a infração 01 diz que o equívoco da fiscalização foi não ter observado que a mercadoria KIT FEIJOADA é tributável pelo ICMS e não se enquadra no art. 78-A do RICMS/BA, que transcreve, e, por isso, pede a exclusão de R\$749,39, do valor autuado.

Com relação à infração 02 diz que o equívoco da fiscalização foi não ter observado que as mercadorias MASSAS PARA PASTEL, MACARRÃO e TALHARIM são enquadradas no regime de substituição tributária por causa da composição de farinha de trigo. Transcreve o art. 353 do RICMS/BA e seu item 11.4.1. Juntando os documentos fala do enquadramento do produto MASSA

MAGO PARA PASTEL no NCM 1902.1 através da NF 002719 (fl. 151). O mesmo alega para os produtos: LAZANHA, MASSA PARA PASTEL, PIZZA BROTIN, PIZZA DE FRIGIDEIRA, PIZZA. Produz demonstrativo indicando códigos, produtos e valores que, segundo ele, devem ser excluídos do auto de infração.

Reconhece a infração 03 dizendo que efetuará o pagamento da multa pecuniária.

Para a infração 04 diz que o equívoco da fiscalização foi não ter observado que a mercadoria ESPETINHO DE LINGÜIÇA (cod. 261823) é tributável pelo ICMS e não se enquadra na substituição tributária do art. 353 do RICMS/BA, que transcreve inclusive seu item nove. Junta a NF 075803 (fl. 157) e pede exclusão do valor de R\$5.493,23 do auto. O mesmo alega para PÃO DE QUEIJO FORNO MINAS (item 11.4.2 do art. 353 do RICMS-BA), juntando a NF 005080 (fl. 158) para exclusão de R\$ 1.627,50. Reconhece que cometeu equívoco quando do crédito nas entradas de ESPETINHO, mas alega não ter havido prejuízo ao Erário, tendo em vista que também efetuou o débito nas saídas e, por isso, não é justo nem razoável pagar o valor relativo ao crédito indevido, pois o crédito com o débito se anula. Elabora demonstrativo detalhando por códigos, produtos, valores cobrados no auto de infração por período, bem como levantamento do seu débito por mês e ano para indicar, conforme demonstrativo da fl. 131, que pagou mais ICMS do que está sendo cobrado. Assim, aduz que mesmo que equivocadamente tenha se creditado indevidamente, o débito indevido no mesmo período foi superior em R\$ 24.900,47, pelo que requer seja acatada sua alegação e compensada a autuação com os débitos de ICMS indevidos, tornando o efeito nulo para estes itens.

Para corroborar sua alegação defensiva e com base no princípio da busca da verdade material e da ampla defesa requer diligência fiscal a ser efetuada pela ASTEC para ajustes que entende necessários no cálculo do demonstrativo de débito da fiscalização, pois só conseguiu realizar um levantamento dos fatos englobados na autuação por dispor de apenas trinta dias para a localização de toda a documentação necessária à sua defesa, mas não conseguiu localizar todas as notas fiscais de transferência.

Entende que não apresentar todas as notas fiscais de transferência na impugnação não inviabiliza a diligência fiscal, pois a apuração interna não se presta a uma contra-fiscalização, mas uma fonte de dados para se promover a diligência fiscal. Aduz que não pode refazer todo o trabalho da fiscalização nem é sua obrigação apresentar o cálculo específico do imposto devido. Cabe-lhe, como fez, fornecer os dados atinentes às suas operações e a revisão do auto compete à fiscalização. Entende submeter-lhe a produção de prova a tal condição ser cerceamento do direito de defesa, daí a necessidade de diligência fiscal, considerando os seguintes equívocos da fiscalização: a) ter enquadrado produto de tributação normal do ICMS como sendo redução de base de cálculo (infração 01); b) não observar produtos tributados como sendo de ST (infrações 02 e 04); c) seu equívoco em ter tomado crédito indevido e se debitado também indevidamente de ICMS (infração 04).

Conclui reiterando o pedido de diligência fiscal com exame de todos os documentos anexados e também dos demais a serem disponibilizados a fim de que o auto de infração seja julgado improcedente.

Os autuantes, em Informação Fiscal prestada às fls. 161 a 167, expressam o seguinte:

Infração 01 - Acatam a ponderação defensiva em relação ao KIT FEIJOADA reduzindo o valor da infração em R\$ 749,39.

Infração 02 - Informam que a impugnação é parcial e se refere às MASSAS PARA PASTEL, MACARRÃO e TALHARIM que o contribuinte entende enquadrar-se na exceção feita pela legislação – OUTRAS PREPARAÇÕES NÃO COZIDAS, NEM RECHEADAS, NEM PREPARADAS DE OUTRO MODO – com o que não concordam.

Salientando que o impugnante não apresentou ponderações para os demais produtos relacionados na infração, mantêm a infração na íntegra.

Infração 03 - Reconhecida pelo impugnante.

Infração 04 - Informam que o impugnante não apresentou ponderações quanto aos produtos FRANGO INT CONG, PEITO DE GRANGO CONGELADO e COXA E SOBRECOSA DE FRANGO CONGELADO que totalizam R\$ 31.292,02.

Acatam as ponderações defensivas em relação a ESPETINHO SÃO MATEUS DE LINGÜIÇA e PÃO DE QUEIJO FORNO MINAS reduzindo o valor da infração em R\$ 7.120,73.

Quanto aos demais ESPETINHOS salientam que o impugnante reconheceu o erro na classificação e restou provado o tratamento como regime normal de tributação e não como mercadorias da ST. Portanto, em relação a esses demais ESPETINHOS pedem a manutenção da infração, mas que é necessária a alteração da infração de crédito fiscal indevido para a multa de 60% do valor do crédito fiscal, conforme novos relatórios que produzem (fls. 177 a 213), quando da utilização indevida do referido crédito, conforme art. 42, VII da Lei nº 7.014/96. Desta forma, elaboraram nova planilha de cálculo com o valor total da multa a ser cobrada em R\$ 45.198,86, que somados aos R\$ 31.292,02, o valor devido na infração passa para R\$ 76.490,88.

Entendem desnecessária a perícia, tendo em vista o que informam.

Às fls. 223-231 o contribuinte se manifesta sobre a informação fiscal da seguinte forma:

Infração 01 - Em face de os autuantes terem acatado a redução pedida, reconhece o valor de R\$ 92.835,08.

Infração 02 - Repisa o entendimento manifestado na Defesa e reconhece o valor de R\$ 31.736,03.

Infração 03 - Informa que pagará a multa exigida.

Infração 04 - Diz que os autuantes acataram as suas ponderações reduzindo o valor da infração em R\$ 7.120,73. Reconhece que errou na classificação dos produtos espetinhos e comprovou o tratamento como regime normal de tributação, e não como regime de Substituição Tributária, mas os autuantes após concluirão proceder ao argumento defensivo, promoveram a alteração da infração de crédito fiscal indevido para a multa de 60%, com base no art. 42, VII, da Lei nº 7.014/96. Afirma que corrigindo imediatamente o seu equívoco dentro do mesmo mês de competência (antes da lavratura do auto de infração), não houve prejuízo aos cofres públicos, sendo descabida a aplicação da multa de 60%.

Alega que a multa sugerida serve para quando se constatar a infração de utilização indevida de crédito fiscal, o que não é o caso, pois a infração já não existia no momento da lavratura do auto de infração e pergunta: Caso no momento da lavratura do AI se tivesse identificado que o autuado teria estornado o crédito fiscal, poderia a multa ser aplicada? Conclui pela nulidade da infração 04 em face da alteração sugerida pelos autuantes, ou que seja julgada improcedente.

Conforme fl. 235, o PAF foi convertido em diligência aos autuantes para conhecerem a manifestação do autuado, intimar o contribuinte a apresentar notas fiscais para exclusão das que contenham mercadorias com NCM 1902.1.

Às fls. 237/238, os autuantes prestam informação fiscal salientando a impossibilidade fática de cumprimento da diligência tendo em vista tratar-se de empresa varejista sem obrigação do destaque do NCM nos documentos fiscais, ao tempo que repisam o entendimento que as mercadorias citadas pelo impugnante são de tributação normal, pois que as que estão submetidas à substituição tributária são apenas as especificamente listadas no dispositivo legal: "macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo". Assim, em conformidade com o parecer relativo à consulta nº 12847/2009 feita por estabelecimento de ramo de atividade idêntico ao do autuado, massa folhada, massa lasanha, massa para pastel, massa para panqueca e massa para pizza, não integram o art. 353, II, 11.4.1.

Intimado para ciência da informação fiscal, o contribuinte permaneceu silente.

VOTO

Compulsando os autos, constato que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, 28, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99. As infrações foram descritas de forma clara e corretamente tipificadas, estando fundamentadas nos demonstrativos e documentos fiscais que as embasam, estando elas determinadas, com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração. Na análise do PAF, não vislumbro qualquer indicativo de cerceamento ao direito de defesa, e a lide se tem transcorrido no âmbito do devido processo legal. Rejeito, portanto, o argumento de nulidade da autuação.

De logo constato que o contribuinte expressamente reconheceu a procedência da infração 03. Não havendo lide sobre ela e não tendo nada a reparar quanto ao procedimento fiscal, essa infração deve ser mantida.

Infração procedente.

Para a infração 01 que cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 93.584,47, referente aquisição de mercadorias (tais como: Flocão de Milho, Arroz e Feijão), beneficiadas com isenção do imposto e cujo demonstrativo consta das fls. 23 a 31, o impugnante apenas pediu a exclusão de R\$749,39, em face de indevida inclusão da mercadoria Kit Feijoada, que é tributável. Por ocasião da informação fiscal os autuantes acataram a ponderação defensiva refazendo o demonstrativo da infração (fls. 168 a 174). Reduziram o valor exigido na infração para R\$ 92.835,08, importe que, na nova manifestação de fl. 223, o impugnante reconheceu devido. Portanto, caracterizada a infração e comprovado que dos produtos objeto da infração apenas KIT FEIJOADA é tributável, a infração resta subsistente no valor ajustado.

Infração procedente em parte.

Na infração 02 se exige ICMS de R\$ 110.334,13 em face de recolhimento a menos por erro de aplicação de alíquota em saídas de mercadorias regularmente escrituradas de acordo com o demonstrativo de fls. 76 a 112. O impugnante protestou pedindo a exclusão de R\$75.598,10, conforme demonstrativo de fls. 122/123, alegando equívoco da fiscalização por não ter observado que as mercadorias MASSAS PARA PASTEL, MACARRÃO e TALHARIM são enquadradas no regime de substituição tributária prevista no art. 353, II, item 11.4.1, do RICMS/BA.

Por sua vez, os autuantes, salientando que o impugnante não apresentou alegações para os demais produtos relacionados na infração, a mantêm por discordarem do entendimento do mesmo quanto ao enquadramento das mercadorias MASSAS PARA PASTEL, MACARRÃO e TALHARIM na substituição tributária prevista no art. 353, II, item 11.4.1 do RICMS/BA.

Analizando o caso, as ponderações de acusação e defesa e documentos autuados, concluo o seguinte.

De primeiro, ressalvo que, de fato, com relação às demais mercadorias que compõem a infração, não há polêmica, inclusive porque, em posterior manifestação, o impugnante reconheceu a procedência de R\$ 31.736,03 (fl. 226).

Examinemos, então, a questão de direito que envolve as mercadorias MASSAS PARA PASTEL, MACARRÃO e TALHARIM.

Não tratarei da mercadoria MACARRÃO uma vez que na relação da exclusão pedida pelo impugnante (fls. 122/123 e 226/227) não há essa mercadoria.

O art. 353, II, 11.4.1, do RICMS/BA, tem a seguinte redação:

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem

realizadas pelos adquirentes neste Estado:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

11.4.1 - macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo - NCM 1902.1;

O impugnante entende que o legislador enquadrou todas as mercadorias para as quais pede exclusão na especificação “**outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo – NCM 1902.1**”.

Opondo-se ao entendimento do impugnante, a interpretação dada pelos autuantes ao dispositivo legal em questão é que nem todos os produtos do “gênero” NCM 1902.1 estão enquadrados no regime de substituição tributária, mas apenas os que da NCM 1902.1 especificamente o legislador indica, quais sejam: **o macarrão, o talharim, o espaguete, as massas para sopas e lasanha, além de outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo** e, assim, a massa folhada, massa lasanha, massa para pastel, massa para panqueca e massa para pizza que compõem o pedido de exclusão do impugnante não fazem parte dos produtos especificados na norma citada.

Neste concreto caso, do valor da exclusão pedida pelo impugnante (R\$ 78.598,10), R\$ 74.449,42 (94,72%) refere-se à mercadoria “massa para pastel”, R\$ 1.349,12 (1,72%) a “massa para pizza”, R\$ 2.345,68 (2,98%), a “massa lasanha”, R\$ 193,32 (0,24%) a “massa folhada”, R\$ 193,70 (0,24%) a “massa talharim” e R\$ 66,86 (0,08%) a “massa panqueca”.

Pois bem, de logo vejo que sem conflitar com qualquer das duas interpretações acima, por ser produto recheado, o item “**massa talharim massa leve 500 gr**”, no valor de R\$ 193,70, não se sujeita à substituição tributária como alega o impugnante, mas à tributação pelo regime normal de conta corrente fiscal. Portanto, para esse produto, a razão está com os autuantes.

Os produtos “massa de pastel” e “massa para pizza” que, neste caso, representam R\$ 75.798,54 ou 96,4% do valor da exclusão pretendida pelo impugnante, estão enquadrados nas disposições do art. 506-G do RICMS/BA, dispondo que o documento fiscal referente às operações com os produtos compreendidos nas posições 1901, 1902 e 1905 da NCM, realizadas pelos fabricantes e elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo já objeto de antecipação tributária, conterá o destaque do ICMS em valor equivalente a 12% (doze por cento) do valor da operação, exclusivamente para compensação com o imposto incidente nas operações subsequentes, isto porque o art. 506-A do mesmo regulamento atribui ao contribuinte que receber, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo: I - às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas; II - às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior.

Das disposições supra, vê-se que os produtos resultantes da utilização da farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, tais como “massa para pizza” e “massa para pastel”, enquadrados na posição da NCM 1901, considerados como mistura e pastas para preparação de produtos de padaria, pastelaria e de indústria de bolachas e biscoitos, ou NCM 1902, consideradas massas alimentícias não cozidas, nem recheadas nem preparadas de outro modo, não sofrem incidência do ICMS nas operações de saídas promovidas pelo fabricante, haja vista que a antecipação tributária pela qual passa o trigo em grãos ou a farinha de trigo alcança as operações subsequentes promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas, alimentícias e biscoitos, mas, a despeito disso, nas operações de saída desses produtos dos fabricantes ocorre o destaque do ICMS no valor equivalente a 12% visando apenas à concessão de um crédito presumido para o destinatário compensar o imposto incidente nas operações subsequentes com os referidos produtos, que retornam à tributação normal no comércio (atacado e varejo).

Sendo o contribuinte autuado estabelecimento com atividade de comércio varejista, as suas saídas de “massas de pizza” e “massas de pastel” sofrem tributação normal com as alíquotas previstas no art. 50 do RICMS/BA, conforme a operação realizada, se interna 17% ou, se interestadual 12%.

Observo que para este caso, embora o impugnante tenha juntado aos autos cópia do DANFE 1335 (fl. 155) e NF 1665 (fl. 154), descrevendo os produtos “massa pastel”, “massa lasanha pré-cozida” e “disco de pizza brotinho” com NCM 19021100 ou 19022000, por oportuno, ressalto que as massas arroladas pelo impugnante para a pretendida exclusão da exigência fiscal (exceto “massa lasanha pré-cozida”, item que o próprio art. 343, II, item 11.4.1 exclui da substituição tributária), não estão incluídos na posição 1902.1 (massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo), como alega o impugnante, mas sim no grupo **1902.30 (outras massas alimentícias)** da Tabela TIPI, não estando alcançadas, portanto, pelo regime de substituição tributária referido no art. 353, inciso II, item 11.4.1, do RICMS/BA.

Concluindo este ponto da lide, friso que essa questão tem sido objeto de diversas consultas tributárias à SEFAZ por parte dos contribuintes, sejam eles fabricantes, comerciantes atacadistas ou varejistas (como o contribuinte autuado) e a Administração tem se pautado firmemente em linha com o entendimento que acima manifesto. Nesse sentido são os pareceres DITRI/GECOT Nºs 12847/2009 de 29/07/2009, 12647/2009 de 27/07/2009 e 10723/2009 de 29/06/2009. Desse modo, a infração 02 resta caracterizada e inteiramente subsistente.

Infração procedente.

A infração 04 cuida de exigência de ICMS por uso indevido de crédito fiscal referente a mercadoria(s) com pagamento de imposto por substituição. Na defesa, o contribuinte disse que a fiscalização se equivocou ao não observar que a mercadoria ESPETINHO DE LINGÜIÇA (cod. 261823) é tributada pelo ICMS e não se enquadra na substituição tributária do art. 353 do RICMS-BA. Juntou a NF 075803 (fl. 157) e pediu exclusão do valor de R\$5.493,23 do auto. Alegou a mesma coisa para PÃO DE QUEIJO FORNO MINAS (item 11.4.2 do art. 353 do RICMS/BA), juntando a NF 005080 (fl. 158) para exclusão de R\$ 1.627,50, fatos que foram acolhidos pelos autuantes na informação fiscal, reduzindo o valor da infração em R\$ 7.120,73.

O autuado reconheceu que cometeu equívoco quando do crédito nas entradas de ESPETINHO, mas alegou não ter havido prejuízo ao Erário, tendo em vista que também efetuou o débito nas saídas. Elaborou demonstrativo para indicar que pagou mais ICMS do que está sendo cobrado, pois mesmo se creditando indevidamente, o débito indevido no mesmo período foi superior em R\$ 24.900,47, pelo que requer compensação com o ICMS aqui exigido. Pediu diligência fiscal pela ASTEC para ajustes no cálculo do demonstrativo de débito da fiscalização, pois só conseguiu realizar um levantamento dos fatos englobados na autuação por dispor de apenas trinta dias para a localização de toda a documentação necessária à sua defesa, mas não conseguiu localizar todas as notas fiscais de transferência.

Entende que não apresentar todas as notas fiscais de transferência na impugnação não inviabiliza a diligência fiscal, pois a apuração interna não se presta a uma contra-fiscalização, mas uma fonte de dados para se promover a diligência fiscal, aduzindo que não é sua obrigação apresentar o cálculo específico do imposto devido cabendo-lhe, como fez, fornecer os dados atinentes às suas operações e a revisão do auto compete à fiscalização. Entende submeter-lhe a produção de prova a tal condição ser cerceamento do direito de defesa, daí ser necessária diligência fiscal, considerando os seguintes equívocos da fiscalização: a) ter enquadrado produto de tributação normal do ICMS como sendo redução de base de cálculo (infração 01); b) não observar produtos tributados como sendo de ST (infrações 02 e 04); c) seu equívoco em ter tomado crédito indevido e se debitado também indevidamente de ICMS (infração 04).

Por sua vez, os autuantes informaram que o impugnante não apresentou ponderações quanto aos produtos FRANGO INT CONG, PEITO DE GRANGO CONGELADO e COXA E SOBRECOSA DE FRANGO CONGELADO que totalizam R\$ 31.292,02.

Quanto aos demais ESPETINHOS salientaram que o reconhecimento do erro na classificação pelo Impugnante prova o tratamento como regime normal de tributação e não como mercadorias da ST. Portanto, em relação a esses demais ESPETINHOS pedem a manutenção da infração, mas que é necessária a sua alteração de crédito fiscal indevido para a multa de 60% do valor do crédito fiscal, conforme novos relatórios que produzem (fls. 177 a 213), quando da utilização indevida do referido crédito, conforme art. 42, VII da Lei 7.014/96. Juntaram nova planilha de cálculo com o valor total da multa a ser cobrada em R\$ 45.198,86, que somados aos R\$ 31.292,02 o valor devido na infração passaria para R\$ 76.490,88.

Com fundamento no art. 147, I, “a” e “b” do RPAF não acolho e indefiro o pedido de diligência na forma solicitada pelo impugnante, pois além de considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, ela se destina a verificar fatos vinculados à escrituração e documentos que estão na posse do requerente e cuja prova simplesmente poderia ter sido juntada aos autos, uma vez que é seu o ônus probatório integral das alegações defensivas, como previsto no art. 123 do RPAF.

A verificação requerida pelo impugnante não é caso a ser resolvido por diligência fiscal e nem cabe nesse PAF, sendo, se verdade for, caso de possível uso extemporâneo de crédito fiscal ou restituição de indébito tratável por processo específico. Portanto, não há falar em compensação de crédito até porque não há crédito fiscal reconhecido pela Fazenda Pública.

Sendo o caso das situações previstas nos artigos 140, 141 e 142 do RPAF, acolho o demonstrativo da infração em relação às mercadorias FRANGO INT CONG, PEITO DE GRANGO CONGELADO e COXA E SOBRECOSA DE FRANGO CONGELADO que totalizam R\$ 31.292,02 (fls. 210, e 212), cuja acusação fiscal de uso indevido de crédito, caracterizada, de fato, não foi contestada.

Embora parcialmente configurada a infração por uso indevido de crédito que não importou em descumprimento de obrigação tributária no caso das demais mercadorias “ESPETINHOS”, cuja penalidade prevista legalmente é a proposta pelos autuantes na informação fiscal, por impossibilidade formal em face da mudança de fulcro da autuação, deixo de aplicá-la para os fatos geradores posteriores a 28/11/07, quando essa penalidade passou a produzir efeitos na Lei 7.014/96, razão pela qual, com fundamento no art. 156 do RPAF represento o caso à autoridade administrativa para instauração de novo procedimento fiscal, sem prejuízo do pagamento espontâneo da multa enquanto não iniciado o novo procedimento fiscal.

Infração procedente em parte.

Assim, por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em face do ajuste nas infrações 01 e 04, que passam a ter o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Aliq. %	Multa %	ICMS devido
Infração 01					
31/05/2007	09/06/2007	28.862,71	17	60	4.906,66
30/06/2007	09/07/2007	47.366,12	17	60	8.052,24
31/07/2007	09/08/2007	90.774,41	17	60	15.431,65
31/08/2007	09/09/2007	38.925,53	17	60	6.617,34
30/09/2007	09/10/2007	87.457,88	17	60	14.867,84
31/10/2007	09/11/2007	9.882,35	17	60	1.680,00
30/11/2007	09/12/2007	41.343,24	17	60	7.028,35
31/12/2007	09/01/2008	102.911,76	17	60	17.495,00
31/01/2008	09/02/2008	44.564,71	17	60	7.576,00
28/02/2008	09/03/2008	54.000,00	17	60	9.180,00
Total da infração					92.835,08
Infração 04					
31/12/2008	09/01/2009	61.764,71	17	60	10.500,00

28/02/2009	09/03/2009	61.826,00	17	60	10.510,42
31/03/2009	09/04/2009	60.480,00	17	60	10.281,60
Total da infração					31.292,02

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 **298932.0001/11-3**, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$234.461,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII do dispositivo e lei citados, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INACIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR