

PROCESSO - A. I. Nº 206900.0073/11-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CENCOSUD COMERCIAL LTDA. (HIPER G.BARBOSA)
RECORRIDOS - CENCOSUD COMERCIAL LTDA. (HIPER G.BARBOSA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0178-05/12
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 12/04/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0085-11/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. ENTRADAS CUJAS SAÍDAS POSTERIORES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Os autuantes retiraram as operações cujas entradas ocorreram com redução na base de cálculo do levantamento, que restou reduzido a zero, Infração 01 descaracterizada. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO SE FOSSEM NÃO TRIBUTÁVEIS. PRODUTOS FABRICADOS COM UTILIZAÇÃO DE FARINHA DE TRIGO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que as saídas dos produtos auditados, preparados à base de farinha de trigo (broas, bolos e tortas), não se sujeitam à incidência do ICMS. Infração 02 descaracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) MATERIAIS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Comprovado tratar-se de produtos de informática, com carga tributária interna correspondente a 7%. Infração 03 descaracterizada. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. As notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo registram CNPJs diferentes daquele destacado no corpo do Auto de Infração e são de exercícios diferentes do autuado. Infração 04 caracterizada. 4. ALÍQUOTAS. ERRO NA APLICAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração 05 parcialmente elidida, com as reduções referentes às operações com aguardente, rum, tequila, vinho e vodcas, contemplados no art. 87, XXVI, RICMS/1997. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de revisão, diligência ou perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida através do Acórdão JJF nº 0178-05/12 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/1999, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado com a referida Decisão, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b” do precitado Regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado no dia 19/12/2011 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 235.444,36, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo aduzidas.

INFRAÇÃO 1 – Falta de estorno de crédito relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. R\$ 18.564,16 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. R\$ 28.820,48 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo, no mês de junho de 2006. R\$ 29.748,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, em 2006 e 2007. R\$ 17.378,01 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 5 – Recolhimento a menor, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em 2006 e 2007. R\$ 140.933,71 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

O sujeito passivo ingressou com defesa às fls. 53 a 67, através de advogado regularmente constituído, consoante substabelecimento e procuração de fls. 69/70.

Inicialmente pede a revisão do lançamento de ofício, uma vez que, a seu ver, em relação à primeira infração, a fiscalização não observou que o produto charque está sujeito à redução de base de cálculo prevista no inciso XXXI do art. 87 do RICMS/1997.

Apresenta demonstrativo à fl. 56 para reforçar a sua argumentação, com alguns exemplos nos quais a base de cálculo é contemplada com a redução do inciso XXXI do art. 87 do RICMS/1997, o que diz afastar a cobrança do estorno, pelo que anexa relação, às fls. 77 a 80, com operações que alega devem ser excluídos do levantamento fiscal.

Pleiteia a realização de diligência por meio da ASTEC.

No que concerne à segunda infração e ao item “bolo”, diz que o equívoco da fiscalização foi não ter observado que o mesmo faz parte da substituição tributária, conforme art. 353, item 11.4.2 do RICMS/1997. Logo, não há que se falar em tributação normal, do que, às fls. 82 a 84, relaciona as comercializações que necessitam serem retiradas da autuação.

Quanto à terceira infração, cuja nulidade alega, diz que o fisco não demonstrou com clareza o objeto da cobrança, já que trouxe as informações por nota fiscal e não detalha que tipo de produto está contemplado no levantamento, o que não garante a presença ou não de itens que gozam de redução da base de cálculo. Afirma que, dentre as notas relacionadas no levantamento, existem aquelas que designam operações não sujeitas ao diferencial de alíquotas, já que gozam de redução de base de cálculo, tais como as referentes aos produtos de informática, a exemplo daquelas de fls. 86 e 87.

Relativamente à quarta infração, que entende ser nula, de maneira similar à anterior afirma que os auditores não demonstraram com clareza o que exigem, porquanto apresentam as informações por nota fiscal e não detalham que tipo de produto está contido no levantamento, o que não garante a existência ou não de produtos que não geram diferencial de alíquotas, tributados pelo ISS, a exemplo de tablóide temático, bloco de cadastro, cartaz etc., conforme documentos de fls. 89 a 105.

Por fim, no que diz respeito à quinta infração, afirma que o equívoco da fiscalização foi não ter observado que os itens aguardente, rum, tequila, vinho e vodka gozam de redução de base de

cálculo e não são tributados pela alíquota de 27%, como entenderam os autuantes. Assevera que os citados produtos estão enquadrados no art. 87, XXVI do RICMS/1997 e, em razão disso, gozam de redução de 30%, de forma que a carga tributária seja de 19%. Por isso, argumenta que a alíquota aplicada por si está correta.

Anexa relação de produtos às fls. 107 a 114, os quais, segundo afirma, devem ser excluídos do levantamento fiscal.

Os autuantes, prestam informação fiscal às fls. 119 a 122.

Com respeito à infração 1, constata que o contribuinte somente com referência ao charque adotou o procedimento de reduzir a base de cálculo nas entradas, adequando a carga tributária ao que determina o artigo 87, inciso XXXI do RICMS/1997. Ressaltam que o procedimento adotado pelo estabelecimento não é aquele que determina a legislação. Contudo, o mesmo não traz prejuízo de ordem financeira ao Estado, motivo pelo qual solicitam o acatamento de novo demonstrativo, de fls. 124/125, com a exclusão dos valores referentes às aquisições de charque, eliminando assim a exigência atinente a este item.

No que se refere à segunda infração, destacam que a acusação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS nas vendas efetuadas para consumidor final de produtos elaborados por sua padaria, dentro do próprio estabelecimento. Entendem que a legislação citada pelo sujeito passivo somente serve para respaldar o acerto da acusação, uma vez que o artigo 353 do RICMS confere a responsabilidade pelo pagamento do tributo ao alienante, neste Estado, dos produtos relacionados no inciso II, exceto na hipótese de ter recebido as mercadorias com o imposto antecipado. Afirmam que, no caso em análise, somente cobraram o imposto normal devido na operação, vez que, as vendas efetuadas a consumidor final não devem ser objeto da antecipação tributária, por força do artigo 355, inciso VII, do RICMS/1997.

Opinam pela manutenção da infração.

Com relação à infração 3, sublinham que está relacionada à falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, conforme previsto no art. 69 do RICMS/1997. O artigo 87, que o contribuinte usa como fundamento de defesa, não se aplica ao caso, visto que se relaciona com a redução de base de cálculo, e não com a redução de alíquota. Dizem serem inconcebíveis as afirmativas da defesa de que o levantamento fiscal traz informações por notas e de que não detalha tipo de produto. Os documentos referenciados foram obtidas nos registros fiscais do contribuinte, sendo esse o responsável pela guarda dos mesmos, o que afirmam sublinhando que cópias de algumas notas fiscais foram apensadas aos autos, às folhas 38 a 44, com o fim de comprovar as operações.

Ratificam todos os valores exigidos nesta infração.

Ao comentarem a quarta imputação, enfatizam que, para fundamentar a imposição tributária, foram relacionadas todas as notas escrituradas pelo contribuinte em seus livros, notas essas referentes às aquisições de mercadorias para uso e consumo oriundas de outras unidades da Federação. Gizam que, apesar de a impugnação informar que existem notas que deveriam ser excluídas do levantamento, não foi juntado qualquer indicativo de a quais documentos se refere a alegação. Dizem que o autuado apenas apresenta cópia de algumas notas fiscais de prestação de serviços, em sua maioria referentes ao ano de 2002, inerentes a serviços contratados por outra unidade do grupo empresarial a que pertence, razão pela qual não podem efetuar qualquer exclusão.

Desse modo, pugnam pela manutenção integral dos valores da acusação.

No tocante à quinta infração, reconhecem a pertinência das alegações do sujeito passivo quanto à impropriedade da cobrança dos valores a título de erro na aplicação das alíquotas referentes aos produtos aguardente, rum, tequila, vinho e vodcas. Solicitam que se acate o demonstrativo de fls.

127/128, que contempla as retificações efetuadas no demonstrativo original, em vista da exclusão dos itens acima relacionados, com a redução do ICMS de R\$ 140.933,71 para R\$ 57.226,23.

O autuado, em nova manifestação, de fls. 136 a 149, inicialmente assinala a necessidade de diligência fiscal pela ASTEC.

No mérito, quanto à infração 1, aduz que a fiscalização concordou com os argumentos da defesa e excluiu os valores exigidos indevidamente, em função de que requer a “*homologação dos valores excluídos na informação fiscal*”.

Quanto à infração 2, cuja nulidade suscita, repete os argumentos de defesa, por entender que o produto “*bolo*” faz parte da substituição tributária, conforme art. 353, item 11.4.2, do RICMS/1997.

Prossegue combatendo a infração 3, sob o argumento de que o fisco ignorou os materiais de informática, que não ensejam diferença de alíquotas, já que gozam de redução de base de cálculo. Ressalta que o demonstrativo dos autuantes contempla notas e deixa de prestar as informações necessárias, por mercadoria. Conforme planilha de fl. 143, na sua concepção há valores, atinentes às operações com os citados produtos, de informática, no total de R\$ 29.748,00, que reclamam a exclusão da autuação, e por isso pede que seja feito um novo levantamento, apontando os itens envolvidos, e que sejam excluídos os produtos de informática (terminal de PDV, impressora fiscal etc.).

Adiante, no tocante à infração 4, que também alega ser nula, aduz que mais uma vez os auditores não esclareceram o que cobram, uma vez que, no bojo das notas fiscais relacionadas, materiais que não ensejam diferencial de alíquotas, pois são tributados pelo ISS, a exemplo de tablóide, bloco de cadastro e cartaz, todos estes adquiridos personalizados, conforme notas fiscais anexas à defesa. Reitera que a fiscalização não calculou a diferença de alíquotas por produto, dificultando a conferência e causando cerceamento de direito de defesa. Diz ter relacionado, quando da impugnação, os produtos tributados pelo ISS que constam do levantamento fiscal e que devem ser excluídos.

No que diz respeito à infração 5, pede a “*homologação dos valores excluídos na informação fiscal*”.

A 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal – apreciou a lide na pauta de 14/06/2012 (fls. 152 a 157), tendo o ilustre relator se pronunciado nos termos abaixo transcritos.

“Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o débito, no montante de R\$ 235.444,36, relativo a cinco irregularidades, todas impugnadas pelo sujeito passivo.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade arguido pelo autuado, pois entendo que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito de defesa com plenitude.

Também, nos termos previstos no art. 147, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido para realização de diligência, pois considero suficientes para a formação da convicção deste colegiado os elementos contidos nos autos.

No mérito, quanto à primeira infração, a qual exige o estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 18.564,16, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, os autuantes constataram que o contribuinte, com referência ao charque, adotou o procedimento de reduzir à base de cálculo nas entradas adequando a carga tributária ao que determina o artigo 87, inciso XXXI, do RICMS/BA, cujo procedimento, apesar de não previsto na legislação, não resultou em prejuízo ao erário estadual. Assim, após excluir tal produto do levantamento fiscal, apuraram inexistir a exigência fiscal, uma vez que, quanto aos demais produtos, o contribuinte efetuou o estorno de crédito ao se debitar no livro Registro de Apuração, consoante demonstra às fls. 124 e 125 dos autos. Assim, diante das provas trazidas ao processo, concordo com as alterações procedidas pelos autuantes. Infração insubsistente.

Inerente à segunda infração, na qual se exige o ICMS, no valor de R\$ 28.820,48, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, consoante demonstrado às fls. 26 a 33 dos autos, observa-se que se trata de exigência relativa aos produtos: broa, bolo, torta e croissant, produzidos na padaria do estabelecimento autuado, tendo o dependente, em relação ao produto bolo, dito que o mesmo faz

parte da substituição tributária, conforme art. 353, item 11.4.2, do RICMS/BA, logo, não haveria que se falar em tributação normal, do que, às fls. 82 a 84 dos autos, relaciona os produtos que necessitam ser retirados da autuação, no valor total de R\$ 24.425,22, do que discordam os autuantes e mantêm a exigência fiscal.

Considerando que os produtos acima fabricados e comercializados pelo estabelecimento autuado foram preparados à base de farinha de trigo, quais sejam: pães de especiaria, bolos e tortas, cujas saídas não mais se sujeitam à incidência do ICMS, conforme previsto nos artigos 506-A e seguintes do RICMS/BA, os quais atribuem a responsabilidade ao contribuinte que promover o ingresso no território deste Estado da farinha de trigo, na condição de sujeito passivo por substituição tributária do imposto referente às operações subsequentes com produtos derivados de farinha de trigo elencados no item 11.4 do inciso II do art. 353 do RICMS, dentre os quais se encontram: pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares (NCM 1905) e torradas em fatias ou raladas, deve-se concluir ser indevida a exigência da tributação nas saídas desses produtos, uma vez não se tratar de operações tributáveis, conforme acusação fiscal, mas, sim, operações com fase de tributação encerrada. Exigência insubsistente.

No tocante à terceira infração, a qual exige o ICMS de R\$ 29.748,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Da análise do demonstrativo contido na mídia eletrônica, cuja cópia foi entregue ao autuado, conforme recibo à fl. 48 dos autos, verifica-se que tal exigência refere-se às Notas Fiscais de nº 991736; 989113; 990831 e 3368, às fls. 38 a 41 dos autos, inerentes à aquisição de terminal PDV, monitor vídeo; gaveta; impressora fiscal; leitor óptico e teclado.

O art. 69 do RICMS/BA, à época, previa que a base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem. Sendo que o inciso II, do mesmo dispositivo legal, determinava que só é devido o pagamento da diferença de alíquotas quando a alíquota interna deste Estado for superior à alíquota da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais.

Por sua vez, o art. 72, I, do RICMS previa que, para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução da base de cálculo, decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita em função do mesmo valor resultante daquela redução.

Já o art. 87, V, do RICMS, determinava que é reduzida a base de cálculo das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos ("hardware"), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Diante de tais considerações, concluo ser pertinente a alegação do autuado, à fl. 143 dos autos, de que devem ser excluídos do levantamento fiscal tais produtos de informática e, em consequência, não é devido o ICMS, a título de diferencial de alíquota, no valor de R\$ 29.748,00. Item insubsistente.

Em relação à quarta infração, a qual exige o ICMS de R\$ 17.378,01, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento. Da análise do demonstrativo contido na mídia eletrônica, cuja cópia foi entregue ao autuado, conforme recibo à fl. 48 dos autos, verifica-se que tal exigência refere-se a diversas Notas Fiscais arroladas, a exemplo das Notas Fiscais de nº 413601, 496941 e 165, às fls. 42 a 44 dos autos, nas quais constam aquisição para uso e consumo do estabelecimento do tipo: fórmica, fita para impressora, etiquetas, máscara, touca, caneta, pasta de arquivo, tinta para carimbo, expositor, etc., não cabendo razão ao autuado de alegar cerceamento de defesa, por não constarem tais itens no demonstrativo fiscal, haja vista que, ao consignar as Notas Fiscais, as quais se encontram em poder do autuado, pode-se verificar os itens considerados como material de uso ou consumo, objeto da exação fiscal.

Assim, caberia ao defendente, através da análise das Notas Fiscais em seu poder, especificamente, apontar a existência de algum equívoco no levantamento fiscal e não levantar hipóteses de que poderia haver produtos que não geram diferencial de alíquotas, a exemplo de formulários personalizados.

É válido ressaltar o que frisaram os autuantes em sua informação fiscal:

"Em sua defesa o autuado informa que existem Notas Fiscais que deveriam ser excluídas do levantamento, contudo não apresenta qualquer comprovante de quais Notas Fiscais devem ser excluídas, apresenta sim, cópia de algumas Notas Fiscais de prestação de serviços em sua maioria referente ao ano de 2002 referente serviços contratados por outra unidade do grupo empresarial a que pertence, razão pela qual, este agente não pode efetuar qualquer exclusão no levantamento apensado na inicial do presente PAF."

Assim, comungo com o entendimento dos autuantes de que, diante da falta de provas efetivas nos argumentos apresentados pelo autuado deve-se manter integralmente o valor exigido, uma vez que a diligência solicitada

pelo defendente não foi motivada para que fosse realizada, sob pena de o poder público ter de produzir provas para o contribuinte. Item subsistente.

Por fim, quanto à quinta infração, a qual exige o ICMS, no valor de R\$ 140.933,71, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrado às fls. 46 e 47 dos autos, os autuantes, quando da sua informação fiscal, reconhecem a procedência das razões de defesa referentes aos produtos aguardente, rum, tequila, vinho e vodcas, apurando o valor do o ICMS remanescente de R\$ 57.226,23, consoante demonstrado às fls. 127 e 128 dos autos, tendo o autuado se manifestado no sentido de recolher tal valor. Assim, diante das provas trazidas ao processo, concordo com as alterações procedidas. Item subsistente em parte, no valor de R\$ 57.226,23.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 74.604,24, sendo: R\$ 17.378,01, relativo à infração 4, e R\$ 57.226,23, relativo à infração 5, conforme arquivo excel "Anexo D", gravado em mídia (CD), à fl. 129 dos autos".

O sujeito passivo foi devidamente intimado, de acordo com o Ofício nº 0305/12 (fls. 164 e 166).

Em virtude de a desoneração da sociedade empresária ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, "a" do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 5ª JF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JF Nº 0178-05/12.

O contribuinte interpõe Recurso voluntário às fls. 169 a 179, cujas razões são referentes apenas à infração 4.

Solicita revisão, suscita nulidade e repete as argumentações de que faltou clareza e de que há no levantamento operações com materiais que não ensejam diferencial de alíquotas, pois são tributados pelo ISS, a exemplo de tablóide, bloco de cadastro, cartaz etc. (fl. 178), todos estes adquiridos personalizados, conforme notas fiscais anexas à defesa.

Encerra pedindo a declaração de improcedência do lançamento de ofício.

VOTO

Relativamente à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, constato que os autuantes e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram os ilícitos tributários, indicando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico.

Ficou evidenciado que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os levantamentos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente o seu direito de defesa, inclusive, manifestando-se em minúcias quanto ao mérito.

Portanto, seja no próprio Auto de Infração, seja na Decisão recorrida, que abordou todos os aspectos ventilados pelo impugnante, ora recorrente e recorrido, nada existe que possa ensejar prejuízo ao contraditório ou ao direito de defesa, que restaram garantidos, o que também conclui em razão dos argumentos de mérito abordados pelo mesmo, em especial aqueles referentes à infração 4, que foi a única objeto do Recurso Voluntário.

Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, inclusive os do processo administrativo fiscal (art. 2º, RPAF/1999).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Indefiro o pleito de revisão, perícia ou diligência, pois, com base no art. 147, I, "a" do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), reputo suficientes para a formação da convicção dos conselheiros os elementos ora contidos no PAF.

No mérito, como dito, o Recurso Voluntário trata do inconformismo do recorrente com a suposta inclusão nos levantamentos fiscais da infração 4 (falta de pagamento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias destinadas ao consumo do

estabelecimento) de itens como tablóide temático, bloco cadastro, envelope GBARBOSA etc., especificados à fl. 178.

As notas fiscais (NFs) de fls. 91 a 97 registram CNPJs diferentes daquele destacado à fl. 01 e são dos exercícios de 2002 e 2003. Portanto, não guardam relação com o caso em enfoque. Isso porque o mesmo diz respeito a fatos ocorridos em 2006 e 2007, concernentes ao CNPJ 39.346.861/0048-25 (fl. 01). Os relatórios internos de fls. 92 a 105, apesar de fazerem referência a um número de nota (NF 298), não indicam data.

Ao analisar o arquivo “_Anexo C_Difal_2006_2007”, constante do CD de fl. 49, não constatei a presença da NF 298 ou dos mencionados itens (tablóide temático, bloco cadastro, envelope GBARBOSA etc. (fl. 178)), inclusive porque ali não há a descrição das mercadorias.

Entretanto, tal ausência não constitui falta de clareza, já que há CFOPs indicados: 2551, 2552, 2556 e 2557 (compra de bem para o ativo imobilizado, transferência de bem para o ativo imobilizado, compra de material para uso e consumo e transferência de material para uso e consumo), de acordo com o Anexo sem número do Convênio CFOP de 1970.

Infração mantida.

Com respeito ao Recurso de Ofício e ao mérito da primeira infração, o fisco, às fls. 124/125, corretamente retirou as operações com charque da exigência, que restou reduzida a zero, visto que as saídas correlatas são amparadas pela redução estatuída no art. 87, XXXI, RICMS/1997.

Na segunda infração, restou comprovado que as saídas dos produtos auditados, preparados à base de farinha de trigo (broas, bolos e tortas), encontravam-se com a fase de tributação encerrada, conforme previsto nos arts. 506-A a 506-D do RICMS/1997, que atribuem a responsabilidade ao contribuinte que promover o ingresso no território deste Estado da farinha de trigo, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, do imposto referente às operações subsequentes com produtos derivados de farinha de trigo elencados no item 11.4 do inciso II do art. 353 do RICMS/1997.

Os autuantes constataram que o contribuinte, com referência ao charque, adotou o procedimento de reduzir a base de cálculo nas entradas para efeito de cálculo do crédito, adequando a carga tributária ao que determina o artigo 87, inciso XXXI, do RICMS/1997, apesar de não previsto na legislação, não resultou em prejuízo ao erário estadual.

A infração 03 acusa falta de pagamento da diferença de alíquotas das operações designadas nos documentos de fls. 38 a 41, inerentes às aquisições de terminal PDV, monitor vídeo, gaveta, impressora fiscal, leitor ótico e teclado.

Com fundamento nos arts. 69, II; 72, I, 87, V e 105, VIII do RICMS/1997, corretamente interpretados no que concerne à situação presente na Decisão recorrida, acima transcrita, concluo que a exigência não merece prosperar.

Relativamente à quinta infração (erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas; janeiro de 2006 a dezembro de 2007), os autuantes, acertadamente, reconheceram a procedência das razões de defesa referentes aos itens aguardente, rum, tequila, vinho e vodcas, contemplados no art. 87, XXVI, RICMS/1997, conforme planilhas de fls. 127/128, reduzindo o tributo exigido de R\$ 140.933,71 para R\$ 57.226,23.

“Redação anterior dada ao inciso XXVI do caput do art. 87 pela Alteração nº 70 (Decreto nº 9.681, de 29/11/2005, Diário Oficial do Estado de 30/11/2005), com efeitos de 30/11/2005 a 31/03/2009:

XXVI – [redução de base de cálculo] em 30% (trinta por cento), nas operações internas e nas operações de importação do exterior com bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes; (...).”

Decisões das Infrações 1 a 3 e infração 5 mantidas.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para homologar e declarar mantida a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0073/11-1**, lavrado contra **CENCOSUD COMERCIAL LTDA. (HIPER G.BARBOSA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.604,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS