

PROCESSO - A. I. Nº 147771.0004/12-4
RECORRENTE - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CASAS BAHIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0191-04/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 19/12/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0395-12/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** ENTRADAS MENOS QUE SAÍDAS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração reconhecida. **b)** PRESUNÇÃO DE SAÍDAS POR DIFERENÇA NAS ENTRADAS. **c)** MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c.1)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **c.2)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Infrações reconhecidas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** ICMS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. **b)** MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Desistência da lide por pagamento dos valores exigidos. Infrações caracterizadas. 3. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES SUJEITAM-SE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO. Ocorrendo entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo, cabe estorno do crédito no valor correspondente a parte proporcional da redução. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que impugnou a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/2012, onde exigiou ICMS no valor de R\$ 27.160,88, em razão de sete infrações, sendo somente objeto do presente Recurso as infrações 5, 6 e 7, a seguir descritas:

“Infração 05 - 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. Total da Infração: R\$2.617,78 (Período: abril e agosto 2010. Multa: 60%);

Infração 06 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Total da Infração: R\$1.207,44 (Período: abril a dezembro 2010 e dezembro 2011. Multa: 60%);

Infração 07 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Total da infração: R\$15.216,84 (Período: abril a dezembro 2010 e janeiro e fevereiro 2011. Multa: 60%).”

Consta na descrição dos fatos da infração 7 as seguintes informações:

“Utilizou crédito fiscal de ICMS na entrada de produtos, cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida conforme artigo 87, inc V e XLIV do RICMS”

Foram apresentadas Defesa administrativa tempestiva, às fls. 56 a 71, rebatendo as acusações das infrações e pedindo pela improcedência das três, bem como Informação Fiscal por parte do

autuante às fls. 91 a 101, repelindo as argumentações recursais, atestando a total procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 4^a JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO”

Incialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Refuto, portanto o pedido de nulidade argüido de forma geral, pois o enquadramento da autuação está em total conformidade com a descrição dos fatos relacionados à ocorrência fiscal, não ensejando violação ao devido processo legal e à ampla Defesa do contribuinte, o qual exerceu com plenitude.

Quanto ao requerimento da conversão do julgamento em diligencia ou perícia, o indefiro com fundamento no art. 147, inciso I e II, “a” e “b”, do RPAF, pois além de considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e o pedido destinar a verificação de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que em existindo estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia poderia ter sido por ele juntada aos autos, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos e ser desnecessária em vista das provas autuadas.

Conforme relatadas, o Auto de Infração cuida de sete infrações, das quais as de nºs 1, 2, 3 e 4, tiveram seu cometimento expressamente reconhecido e, por isso, não terão o mérito apreciado. Portanto, restam mantidas.

Infrações 1, 2, 3 e 4, procedentes.

Embora o Impugnante tenha contestado as infrações 5 e 6, conforme extrato SIGAT de fls. 106-107, o valor exigido pelo cometimento das infrações 5 e 6 foi pago pelo autuado, o que, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional – CTN extingue a lide quanto às infrações 5 e 6.

A despeito disso, tendo em vista nada ter a reparar nos demonstrativos que sustentam as infrações 5 e 6 (fls. 39-42), cujos dados não foram objetados pelo Impugnante, por alinhar-me na perfeição com os argumentos sobre o direito relativo aos fatos nelas elencados e expostos na informação fiscal como acima relatada e que para evitar mera repetição aqui tenho como transcritos, assumo a subsistência dos valores exigidos por ver caracterizado o ilícito tributário acusado.

Infrações 5 e 6, procedentes.

A infração 7 diz respeito à acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior, por conta de falta de estorno ou anulação proporcional do crédito fiscal em operações de saídas de mercadorias com redução da base de cálculo efetuada pelo deficiente no período de janeiro de 2010 a abril de 2011, indo de encontro com as disposições do inciso II, do art. 100, do RICMS/97 (BAHIA), o qual dispõe:

Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes ressalvados as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso: (Grifo nosso)

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; (Grifo nosso)

Na realidade, autuação decorre do autuado ter utilizado crédito fiscal a maior em virtude de não ter efetuado a redução da base de cálculo nas entradas em seu estabelecimento, por meio de operações internas de transferência do centro de distribuição de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), suprimentos de uso de informática, bem ESTADO DA BAHIA como computadores de mesa e portátil, conforme determina o art. 87, inciso V e XLIV do RICMS/97 (BAHIA), a seguir descrito:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

V - 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%;

XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

Logo, considerando que o autuado promoveu às saídas das mercadorias relacionadas no demonstrativo acostado aos autos às fls. 43 a 45, com redução de base de cálculo, conforme depreende o art. 87, inciso V e XLIV do RICMS/97, na forma da acusação, e sobre tal acusação o autuado não se insurge, deveria, então, o autuado, ter observado o regramento contido no art. 100 do RICMS/97, anteriormente destacado, de efetuar o

estorno do crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, mesmo por meio de operações internas de transferência do centro de distribuição, que é o objeto em análise, na proporção da redução da carga tributária incidente nas operações de saídas, conforme cada item de mercadoria, o que não o fez.

Infração 7, procedente.

Sobre a compensação do crédito reclamado na infração 7, coaduno com as observações do autuante, de que em nenhum momento a autuação fere o princípio da não-cumulatividade, uma vez que ao estabelecimento que destacou e pagou o imposto a maior é assegurado o direito a restituição do imposto por meio de processo específico de pedido de repetição de indébito, com demonstrativo detalhado, encaminhado a unidade fazendária de sua circunscrição fiscal para a pertinente análise.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento já efetuado.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 146 a 153), onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, repisando alguns dos argumentos apresentados na sua defesa inicial.

Inicia seu petitório fazendo um breve histórico dos fatos ocorridos no presente PAF e informando que as infrações contestadas são somente as 5, 6 e 7. Após detalhar as infrações lançadas, fala que “*demonstrou o recorrente em sua defesa que, em que pesce a suposta apuração da base de cálculo de forma indevida (a maior), o imposto recolhido pelo contribuinte foi a quantia constatada sobre a base de cálculo maior, de modo que inexistiram prejuízos ao cofres públicos*”.

Propala que manteve o Auto de Infração, mesmo após indeferir o pedido de diligência, conforme o trecho do voto recorrido, que transcreve.

Nesta toada, abre tópico sobre o cerceamento do direito de defesa, devido a negativa de produção de prova pericial. Afirma que desde sua defesa, requereu a realização de diligência com a finalidade de auferir i) se os créditos tidos por indevidos foram realmente tomados e ii) se o valor recolhido a maior foi suficiente para as compensações realizadas pelo recorrente. Diante dessa argumentação, alega que “*se houve destaque de imposto a maior em documento fiscal – conforme apontado pela D. Fiscalização – é certo que a Defendente recolheu o ICMS sobre o valor efetivamente destacado, fato que dá ensejo portanto, à utilização integral do crédito regularmente detido pela Defendente.*”.

Afirma que, “*uma empresa do porte do recorrente, eu conta com mais de 56 mil colaboradores e mais de 500 filiais, com a presença em 15 Estados do território nacional, se vê impossibilitada de levantar todos os documentos necessário para comprovações de tais alegações no tempo conferido para apresentação de defesa (30 dias)*”. Arremata dizendo que, como não foi viabilizada a prova pericial, o recorrente foi tolhida em exercer o seu direito de ampla defesa, e que estão presentes todos os requisitos do art. 145 do RPAF/99 para garantir a produção de prova pericial nos presentes autos.

No mérito, assevera que não houve prejuízo aos cofres públicos.

Após mencionar de maneira confusa que não teria sido oportunizada chance de manifestação sobre a Informação Fiscal e o pagamento das infrações 5 e 6 pela empresa, passa a discorrer que a Decisão impugnada sustentou que o princípio da não cumulatividade não poderia ser utilizado em favor do recorrente. Diz eu “*Todavia, o que se busca demonstrar é que a utilização do crédito de ICMS em tese indevido, se deu de forma a viabilizar que a quantia já recolhida (por um estabelecimento próprio do contribuinte), pudesse ser compensado na operação seguinte, assegurando o princípio da não-cumulatividade*”.

Em seguida, passa a falar sobre tal princípio.

Diz que é uma regra simples e objetiva, que assegura a compensação da quantia paga do tributo na operação anterior, quando da realização da operação posterior, de modo que tal exação se torne menos onerosa ao contribuinte. Aponta que tal princípio está insculpido no art. 155, II e 2º da CF, e na Lei Complementar nº 87/96, que cita.

Assegura que, diante deste quadro jurídico, são inaplicáveis as disposições previstas no artigo 93, §5º, I e II “*por violar o artigo 155 da CF e o artigo 19 da Lei Complementar 87/96*”. Finaliza dizendo que cabe ao contribuinte, ora recorrente, pleitear a restituição de eventual imposto pago a maior, além de afrontar as normas postas, viola os princípios constitucionais e os da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em outro item, discorre sobre a impossibilidade de exigência do diferencial de alíquotas.

Alega que a relação tributária deve ser pautada pela estrita legalidade. Diz que não há autorização legal para cobrança do diferencial de alíquotas no art. 2º da Lei Complementar 87/96, que transcreve.

Ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração ou, subsidiariamente, que seja anulada a Decisão de Primeira Instância, por falta de realização da perícia/diligência contábil, da falta de oportunidade do recorrente em se manifestar sobre a Informação Fiscal, devendo ser feita nova intimação para defesa ou Recurso no prazo legal “*em respeito aos princípio da verdade material, devido processo legal e ampla defesa*”.

VOTO

Temos sob exame Recurso Voluntário contra a Decisão que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe. O Recorrente pede a nulidade da Decisão e a improcedência das infrações 5, 6 e 7.

Compulsando os autos entendo que não merecem guaridas as súplicas recursais.

Primeiramente, não vejo nenhuma mácula que inquine de nulidade o Auto de Infração. Entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Percebo que as imputações estão claras, as bases de cálculo foram determinadas conforme os valores previstos em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes as autuações em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

Por seu turno, não vislumbo qualquer defeito jurídico que anule a Decisão de piso. O indeferimento da diligência está solidamente embasado no art. 147, incisos I e II, alíneas ‘a’ e ‘b’, pois foram considerados presentes os elementos para formação da convicção do julgador de piso e, por seu turno, também fora constatada a redundância do pedido, uma vez que, os documentos que seriam periciados, estavam na posse do próprio Requerente, cuja análise da prova poderia ser feita pelo mesmo.

Pela importância, transcrevo o citado artigo 147 do RPAF, *in verbis*:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- c) a verificação for impraticável.”

Pari passu, mesmo com as considerações já tecidas no Acórdão recorrido, entendo que, em sede recursal, não foram indicados objetivamente, fatos que ensejassem a necessidade de diligência. As alegações que a empresa tece deveriam ser acompanhadas de apontamentos e indicações claras, pelo menos a título de exemplo ou amostragem, que os demonstrativos fiscais não estavam corretos.

Ao invés, propala que não tem a capacidade “*de levantar todos os documentos necessários para a comprovação de tais alegações no tempo conferido para apresentação da defesa*”. Tal manifestação, além de comprovar a inação do recorrente em comprovar suas alegações, não reflete a realidade, pois, o encaminhamento de documentos, a título de amostragem poderia ser feita também em sede recursal, tempo mais que suficiente para levantar qualquer informação comprobatória de suas argumentações.

Assim, desde logo, também indefiro a diligência implicitamente solicitada.

Quanto as infrações 5 e 6, vejo que o recorrente procedeu o recolhimento da mesmas, consoante o extrato de pagamento de fls. 106 a 107 verso, dos autos. Desta forma, resta prejudicada a análise destas questões, devido a extinção do crédito tributário exigido.

Em relação à infração 7, que fora lançada pela suposta utilização indevida de crédito fiscal crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais entrada (notas fiscais), mas cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme artigo 87, incisos V e XLIV do RICMS.

O Recorrente sustenta que o lançamento de ofício ofende o princípio da não cumulatividade, por ter a legislação baiana previsto situações em que o contribuinte não poderia utilizar totalmente o crédito do ICMS, constitucionalmente garantido.

Em que pese a respeitável tese do contribuinte, que tem respaldo em importante doutrina, creio que o cerne do lançamento não trata da vedação de aproveitamento de crédito, mas sim, da cobrança sobre creditamento indevido de ICMS, em patamar superior ao legalmente permitido, situação muito diferente ao suscitado recorrente.

Quadra apontar que a exação do item 07 tem origem em dois fatos jurídicos relevantes, a saber:

- i) O primeiro é a falta de redução da base de cálculo pelo **Centro de Distribuição** que forneceu as mercadorias, desrespeitando os preceitos dos artigos 87, incisos V e LXIV c/c o artigo 100, II, ambos do então vigente RICMS-BA/97;
- ii) O segundo é o creditamento a maior realizado pelo **estabelecimento recebedor da mercadoria**, o recorrente, que tomou crédito em valor superior ao previsto na legislação, ou melhor, valor superior ao que o Recorrente tinha direito a se creditar com a compra da mercadoria, desrespeitando assim o quanto disposto no art. 93, §5º, I c/c o art. 97, I do RICMS /BA-97.

Pois bem. Decompondo as etapas que ensejaram o presente lançamento, vejo que as operações objeto desta autuação são a transferência interna de componentes de informática e computadores (desktops e laptops). Pelo disposto no art. 87, incisos V e XLIV, do RICMS/BA-97, vigente à época dos fatos, a carga tributária incidente sobre essas operações deveria corresponder a 7% e 12%, respectivamente, como abaixo se vê:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

V - 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%;

(...)

XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

Fora isso, o fornecedor precisaria também observar na apuração do ICMS, o quanto disposto no art. 100, II do RICMS-BA/97 quanto ao estorno dos seus créditos, como a seguir mencionado:

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

(...)

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

Diante destas normas, o remetente da mercadoria não deveria destacar o ICMS no percentual de 17%, como fez nas presentes operações, mas sim, nos percentuais de 7% e 12%, como acima aludido, o que leva à conclusão de que pagou ICMS a maior.

Consequentemente, o destinatário da mercadoria, ora recorrente, se creditou em patamar superior ao legalmente previsto, desrespeitando então as regras do art. 93, 5º, I c/c o art. 97, VIII do RICMS-BA, abaixo citadas:

Art. 93. *Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

(...)

§ 5º *Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado:*

I - se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal;

Art. 97. *É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:*

(...)

VIII - nas situações do § 5º do art. 93, relativamente à parte excedente;

É essa a motivação do presente lançamento fiscal, eis que, diante desse quadro legal, **a empresa recorrente só poderia se creditar no valor correspondente ao corretamente calculado** para as operações que ensejaram o presente lançamento, **ao invés daquele incorretamente destacado nos documentos fiscais**, como é o caso dos autos.

Deste modo, a infração 7 é subsistente consoante julgamento de base.

Vale novamente ressaltar que o remetente da mercadoria que efetivamente pagou ICMS a maior tem assegurado o direito a restituição do imposto por meio de processo específico de repetição de indébito, sendo essa infração, prova do pagamento a maior.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão que Primeira Instância.

VOTO EM SEPARADO

O objetivo deste voto, embora concorde com o ilustre Relator quanto ao resultado, cinge-se à infração 07, que vem a ser a *"utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior, por conta de falta de estorno ou anulação proporcional do crédito fiscal em operações de saídas de mercadorias com redução da base de cálculo efetuada pelo defensor no período de janeiro de 2010 a abril de 2011"*.

Se por um lado, a sua redação não é das mais felizes, por outro, temos que em verdade, à vista dos documentos dos autos, o que motivou a acusação fiscal foi a utilização indevida de crédito fiscal, diante do fato da empresa autuada receber em transferências internas de seu Centro de Distribuição, mercadorias que deveriam ser tributadas com redução de base de cálculo, o que não ocorreu, vez que as operações foram tributadas com a base de cálculo "cheia", e se apropriado dos créditos destacados nos documentos fiscais, na sua totalidade, quando só o deveria fazer na exata quantidade daquilo previsto pela legislação, ou seja, o correspondente a 7% ou 12% da operação, tendo em vista tratar-se de produtos de informática.

Não se discute, aqui, neste momento, as consequências da prática adotada pelo Centro Distribuidor da autuada, em nome do princípio da autonomia dos estabelecimentos, embora seja inquestionável o fato de tal estabelecimento remetente ter pleno direito a restituição da parcela de imposto recolhida a maior, caso não tenha efetivado no prazo legal os devidos ajustes que seriam necessários, o que se apresenta como pouco provável.

O que verdadeiramente nos importa, neste momento, é o fato de que a Recorrente/autuada, ter se apropriado de crédito fiscal a que não teria direito, na forma prevista no artigo do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores.

Isso, diante do fato de que as operações que ensejaram o lançamento neste item, se reportavam a situações previstas no artigo 87 do dispositivo legam mencionado:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

V - 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%;

(...)

XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

Logo, tais produtos deveriam ser recebidos e escriturados com a respectiva redução de base de cálculo, diante até do dispositivo contido no artigo 93 do RICMS/97, especialmente o parágrafo 5º, item I:

"Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

(...)

§ 5º Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado:

I - se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal;"

Dessa forma, com a devida vênia, entendo que não há de se invocar o artigo 100 do RICMS/97, vez que o mesmo encontra-se inserido na "SEÇÃO V", na parte relativa "Do Estorno ou Anulação do Crédito Fiscal", o que não é o caso presente no lançamento ora apreciado.

Dessa forma, entendo que a autuação foi calcada na legislação em vigor à época dos fatos geradores, estando a apropriação do crédito fiscal em valor superior ao previsto na norma devidamente comprovado, motivo pelo qual entendo que neste aspecto, não se pode dar acolhimento às razões recursais, mantendo a autuação, quanto a este item.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147771.0004/12-4, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CASAS BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.160,88**, acrescido das multas de 100% sobre R\$8.050,65 e 60% sobre R\$19.110,23, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas "d", "f" e "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - VOTO EM SEPARADO

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS