

A. I. Nº - 298627.0007/12-7
AUTUADO - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA
AUTUANTES - VINICIUS MIRANDA MORGADO
ORIGEM - IFEP-COMÉRCIO
INTERNET 04.07.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-04/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO. Infração reconhecida. **b)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS. Restou comprovado que entradas de mercadorias, cujas saídas ocorre com redução de base de cálculo, cabe estorno do crédito no valor correspondente a parte proporcional da redução. Infração subsistente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. Infrações 3 e 4 reconhecidas 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **d)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Itens reconhecidos. 4. DIFERENÇA DE ALIQUOTA. AQUISIÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Infrações 09 e 10 reconhecidas. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Item reconhecido. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUSTE DE ESTOQUE, CONFORME ART. 3º DO DECRETO Nº 11.806/09. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infrações 12 e 13 reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2012, exige o débito, no valor de R\$ 164.269,90, inerente aos anos de 2009 e 2010, conforme documentos às fls. 20 a 222 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no montante de R\$ 69.206,58, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento de imposto por substituição tributária, conforme ANEXOS-1 a 3.
- 2 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 33.940,20, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, conforme ANEXOS-4 a 6.
- 3 Recolheu a menor ICMS no valor de R\$ 142,33, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme ANEXOS-8A e 9.
- 4 Recolheu a menor ICMS no valor de R\$ 71,94, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme ANEXOS-7 e 8B.

- 5 Falta de recolhimento do ICMS correspondente ao valor de R\$14.319,90, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração fiscal, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme ANEXO-10 a 26.
- 6 Falta de recolhimento do ICMS correspondente ao valor de R\$14.139,55, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, conforme ANEXO-27 a 43.
- 7 Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$5.397,97, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme ANEXO-10 a 43.
- 8 Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, no valor de R\$1.186,88, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, conforme ANEXOS-10 a 43.
- 9 Deixou de recolher ICMS relativo ao valor de R\$6.175,17, 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, conforme ANEXO-44 A.
- 10 Deixou de recolher ICMS relativo ao valor de R\$2.710,00, 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, conforme ANEXO-44 B.
- 11 Deixou de recolher ICMS relativo ao valor de R\$ 13.681,39, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, conforme ANEXO-45 e 46.
- 12 Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS no valor de R\$2.536,84, relativo ao ajuste de estoque de produto que passou a ser incluído no regime de substituição tributária, conforme ANEXO-47.
- 13 Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS no valor de R\$761,15, relativo ao ajuste de estoque de produto que passou a ser incluído no regime de substituição tributária, conforme ANEXO-48.

Às fls. 226 a 241 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Preliminarmente diz que é pessoa jurídica de direito privado e que dedica a atividade comercial relacionada a lojas de departamentos ou magazines em todo território nacional, em que foi surpreendida com a autuação em tela, lavrada em 26/12/2012. Diz que, em que pese o empenho da fiscalização na defesa do interesse da Fazenda Estadual, o Auto de Infração referenciado não pode prevalecer em relação às infrações 2, 3, 9 e 10, eis que a acusação fiscal, analisada pelo seu mérito, se mostra improcedente, como se demonstrará adiante.

Logo de início diz que a presente defesa compreende as infrações dos itens 02, 03, 09 e 10, as demais, relacionadas aos itens 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, e 13, por critérios de sua conveniência optou por proceder aos recolhimentos dos valores autuados.

Efetuada essas considerações, em relação às infrações 09 e 10, passa a discutir o problema da caracterização das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais objeto da autuação serem ou não materiais destinados ao ativo fixo e ao uso e consumo da defendente, com isso a exigência na autuação de diferencial de alíquota.

Diz que a fiscalização não logra êxito em demonstrar que as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação são bens do ativo fixo de uso e consumo, uma vez que os produtos acobertados pelas notas fiscais autuadas integram o seu processo produtivo (digo operacional de comercialização), onde pode ser atestado e confirmado por meio de perícia técnica, que se requer desde já.

Destaca a autuada, de que a exigência de suposto diferencial de alíquota constante da peça acusatória, refere-se ao ICMS incidente nas aquisições de bens e materiais utilizados no seu processo produtivo (digo operacional de comercialização), portanto, a luz do seu entendimento, ilegítima qualquer exigência a esse respeito. Destaca ainda, que, conforme demonstrará na sequência, independentemente da natureza das mercadorias, que no caso diz não ser material destinado ao ativo fixo ou bem de consumo do próprio estabelecimento, a exigência aqui combatida também não pode prosperar sob pena de ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

Não obstante todo acima exposto sobre as infrações 9 e 10, diz haver a flagrante ilegalidade na cobrança do ICMS a título de diferencial de alíquota constante da peça acusatória, posto que tal hipótese de incidência não se encontra prevista na Lei Complementar nº 87/96, o que destaca alguns dispositivos da citada lei na perspectiva de referendar seu entendimento, bem assim alguns dispositivos da Constituição Federal.

Conclui, pois, dizendo que não pode prosperar a exigência fiscal de número 09 e 10 da autuação, ora combatida, posto que: (i) os bens que deram origem a tais itens não são bens destinados ao ativo fixo ou uso e consumo do estabelecimento autuado e (ii), ainda, não lhe pode ser imputada a obrigação do recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS na entrada de mercadorias provenientes de outras unidades federadas, já que tal fato não se encontra previsto na Lei Complementar nº 86/97 como gerador da incidência do referido imposto.

Quanto às infrações 2 e 3, que relaciona, conforme descrito na peça acusatória, de utilização indevida de crédito do ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior em documento fiscal e recolhimento a menor de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, diz que a acusação fiscal busca limitar e restringir o direito ao crédito de ICMS. Todavia, alega, que, toda e qualquer limitação do direito ao crédito do ICMS, deve respeitar o princípio da não-cumulatividade desse imposto.

Diz que, se houve destaque de imposto a maior em documento fiscal, é certo que recolheu o ICMS sobre o valor efetivamente destacado, fato que lhe dá ensejo a utilização integral do crédito regularmente detido por ela. Assim, qualquer tentativa de glosa da integridade de tais créditos utilizados pela defendente, traduzir-se-á em verdadeiro enriquecimento ilícito, situação terminantemente rechaçada pelo direito positivo brasileiro.

Destaca que as operações realizadas pelas notas fiscais, objeto das infrações 2 e 3, não acarretaram quaisquer prejuízo ao Erário Estadual, não cabendo a cobrança de supostos créditos tributário. Conclui dizendo que são inexigíveis os itens da autuação fiscal, ora combatidos.

Ademais diz que é praticamente inviável empreender, no prazo de 30 dias para a apresentação de Defesa, um levantamento que encontre item a item todas as incorreções existentes no trabalho fiscal, o que, respaldado no art. 137 do RPAF/99, pede a realização de diligência.

Diante de todo o exposto e demonstrado, requer que o Auto de Infração seja declarado improcedente, mediante o acolhimento das razões acima argüidas, determinando o cancelamento do débito, para o fim de nada ser exigido a título de imposto, multa e acréscimos legais.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 260 a 272 dos autos, aduz que a defendente postula a improcedência das infrações 2, 3, 9 e 10, que destaca. Em seguida, alegando critérios de sua conveniência, diz que a autuada optou por proceder ao recolhimento do restante do crédito reclamado, reconhecendo, assim, as demais infrações levantadas.

Preliminarmente, com base no art. 91, combinado com os arts. 90 e 121, § 1º, inciso II, do RPAF/99, defende a não apreciação das Infrações 3, 9 e 10 por este Egrégio Conselho, já que identifica no Sistema INC a existência de saldo a pagar somente para a Infração 2, que diz respeito a crédito fiscal indevido de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Dessa forma, entende que houve a extinção do crédito reclamado referente às Infrações 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13, em virtude do seu pagamento.

Destaca que, o autuado contesta a infração decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e consumo do estabelecimento, pois entende que estas se referem a bens e materiais enquadrados no conceito de insumo, integrando o processo produtivo dos itens comercializado pela empresa.

Assevera o Fiscal Autuante, que, segundo a doutrina jurídica, os insumos são ingredientes empregados ou consumidos no processo de produção. Portanto, é um conceito relacionado ao contribuinte industrial, diferentemente da qualificação apresentada pela própria Defendente: pessoa jurídica de direito privado, dedicando-se a atividades comerciais (CNAE nº 4713001 – lojas de departamentos ou magazines). Além disso, as notas fiscais arroladas nos demonstrativos, que permitiram a apuração desta infração, se referem a mercadorias destinadas ao ativo fixo e consumo da empresa (CFOP's nºs 2.551, 2.552, 2.556 e 2.557), conforme anexos nºs 42 a 46 (fls.143 a 148).

Traça o autuante alguns comentários sob o questionamento da defendente em relação a legalidade na cobrança do ICMS a título de diferencial de alíquota constante da peça acusatória, sob o argumento de que tal hipótese de incidência não se encontra prevista na LC 87/96. Acrescenta ainda, que o autuado destaca que, mesmo diante do disposto na Constituição Federal do Brasil – C.F/88, art. 155, § 2º, inciso VIII, o Estado não tem legitimidade para exigir o recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federadas, já que tal situação não se encontra expressamente prevista na LC 87/96 como tributável pelo imposto estadual, como determina os arts. 146, III, “a” e 155, § 2º, XII, “d” da nossa Carta Magna.

Assim, o Fiscal Autuante, apresenta doutrina sobre a matéria no sentido de demonstrar que o Estado tem legitimidade para exigir o ICMS a título de diferencial de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo ou uso e consumo do próprio estabelecimento.

Observa ainda, na informação fiscal, vários dispositivos legais, seja da CF/88, seja da LC 87/96, ou seja do RICMS/BA, fundamentando a cobrança objeto das infrações 09 e 10. Traz a tona, ainda, alguns posicionamentos do STJ quanto à legalidade da cobrança da diferença de alíquota em se tratando de operações de bens adquiridos em outro Estado e destinado ao consumo ou ao ativo fixo da empresa na forma de alguns julgados que os citam.

Das infrações relacionadas à utilização indevida de crédito do ICMS, mais especificamente as infrações 2 e 3, apenas a infração 2 foi combatida. A infração 3 que se refere ao recolhimento a menor de ICMS, em razão de erro na aplicação de alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas por meio de cupom fiscal não foi contestada pela defendente.

Sobre a infração 02, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, constantes do demonstrativo que faz por apurar a exigência no valor total de R\$ 46.500,53, destaca que a defendente alega que, se houve destaque de imposto a maior em documento fiscal, é certo já ter havido o recolhimento do ICMS sobre o valor efetivamente destacado, justificando a utilização integral do crédito.

Com isso, diz que, a defendente, embasado no princípio da não-cumulatividade do ICMS, a ação fiscal, objeto da infração 02, estaria limitando e restringindo o direito ao crédito do ICMS, traduzindo em suposto enriquecimento ilícito, situação terminantemente rechaçada pelo direito positivo brasileiro.

Diz então, que, a autuada está sendo acusada de utilização de crédito fiscal a maior na Infração 03, em virtude de não ter efetuado a redução da base de cálculo nas entradas em seu estabelecimento, por meio de operações internas (transferências do centro de distribuição) de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão (Anexo 5-A), bem como computadores de mesa e portátil, conforme determina o art. 87, incisos V e XLIV, do Decreto Estadual nº 6.284, de 14 de março de 1997, que aprova o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, que destaca

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);

Em seguida, afirma que este Egrégio Conselho já se posicionou a respeito da compensação do crédito reclamado decorrente de ação fiscal, em que destaca: *“só é possível por meio de processo específico de pedido de repetição de indébito, com demonstrativo detalhado e conferido pela Inspeção Fazendária, conforme pode ser verificado nos trechos do Acórdão JJF 0247-02/12”*

Assim, informa o autuante, que cabe apenas ao centro de distribuição da autuada, que efetuou as saídas de mercadorias por meio de transferências sem a devida redução da base de cálculo, protocolar processo específico de pedido de repetição de indébito, com demonstrativo detalhado e conferido pela Inspeção Fazendária.

Aliás, destaca o Fiscal Autuante, o próprio defendente já usou o procedimento de ao mesmo tempo protocolar um pedido de restituição e, em paralelo, solicitar uma compensação dentro do Auto de Infração, contra ele lavrado, referente à mesma causa e período, configurando-se, assim, se estivéssemos no ambiente jurídico, uma espécie de litispêndia, conforme processo nº 18152320112, respondido por meio do Parecer nº 12.392/2012. No caso em tela, caso não seja adotado o que determina o Acórdão JJF 0247-02/12, há o risco eminente de haver o estorno de débito no centro de distribuição sem o respectivo estorno de crédito na empresa Autuada, acarretando grave lesão aos cofres públicos.

Quanto ao pedido de diligência, destaca o Fiscal Autuante, de que o autuado não consegue comprovar, durante o curso de sua contestação, a existência de qualquer evidência de erro nos demonstrativos que dão suporte ao Auto de Infração em discussão. Além disso, as infrações contestadas pelo autuado são decorrentes de roteiros realizados com muita frequência nos trabalhos de auditoria, caracterizando matéria de complexidade simples, impedindo, assim, que a defesa possa requerer a realização de diligência, nos termos do § 3º do art. 123 do RPAF/99.

Finalmente, no que tange ao pedido do autuado, referente à apresentação de nova documentação, alega o autuante de que entende que só é permitida fora do prazo regimental de 30 dias, por motivo de força maior, conforme Inciso I, do § 5º do art. 123 do RPAF/99. Entretanto, o defendente não demonstra o motivo de força maior e muito menos consegue comprová-lo nos Autos, o que,

à luz do entendimento, afasta, assim, a possibilidade de inclusão de novos documentos que permitam instruir outros argumentos com relação às infrações até então não defendidas.

Assim, diante dos argumentos contrarrazoados na informação fiscal, defende o Fiscal Autuante a inexistência de reparos a fazer no presente lançamento fiscal de ofício, pelo que deve ser julgada a autuação totalmente procedente por ser de direito e justiça para o ESTADO DA BAHIA.

Às fls. 281 e 282 do PAF, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores reconhecido pela autuada.

VOTO

Inicialmente, 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 pelo defendente por fundamentação legal aceitável, pois o enquadramento da autuação está em total conformidade com a descrição dos fatos relacionados às ocorrências fiscais, 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.

Quanto ao requerimento da conversão do julgamento em diligência, com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, entendo desnecessária por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$ 164.269,90, relativo a treze irregularidades, sendo a primeira em razão de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 69.206,58, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária; a segunda por usar crédito fiscal de ICMS de forma indevida no valor de R\$ 33.940,20, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal; a terceira e a quarta por ter recolhido a menor ICMS nos valores de R\$ 142,33 e R\$ 71,94, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias através de ECF e Notas Fiscais, respectivamente, regularmente escrituradas.

Já a quinta, sexta, sétima e oitava infrações são caracterizadas por falta de recolhimento do ICMS nos valores de R\$ 14.319,90, R\$ 14.139,55, R\$ 5.397,97 e R\$ 1.186,88, respectivamente, todas apuradas por levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, seja por falta de recolhimento do imposto relativo omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documento fiscais, seja por falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferença, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, seja, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e seja por falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, todas respaldadas por demonstrativos devidamente elucidativos, claros e incisivos acostados aos autos.

Por sua vez, as infrações nove, dez e onze, foram todas caracterizadas por o autuado ter deixado de recolher ICMS nos valores de R\$ 6.175,17, R\$ 2.710,00 e R\$ 13.681,39, respectivamente, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, sejam destinadas ao ativo fixo ou consumo do próprio estabelecimento do autuado. Finalmente, as infrações doze e treze por ter deixado de recolher por antecipação tributária o ICMS nos valores de R\$ 2.536,84 e R\$ 761,15, respectivamente, relativo ao ajuste de estoque de produtos que passou a ser incluído no regime de Substituição Tributária.

O Contribuinte Autuado apresentou impugnação quanto as Infrações 2, 3, 9 e 10, reconhecendo as demais infrações, ou seja, as Infrações 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12 e 13, as quais serão consideradas procedentes, por não haver lide.

Em relação às Infrações 3, 9 e 10, em que pese ter sido apresentada impugnação, não serão apreciadas por entender não mais existir crédito tributário a ser exigido, com o pagamento do débito pelo autuado na forma dos documentos acostados aos autos às fls. 281 a 282, que consubstanciado no art. 90, combinado com o inciso I do art. 122 do RPAF/99, extingue-se o processo administrativo fiscal.

A Infração 02, a qual exige o valor de R\$ 33.940,20, diz respeito à acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, por conta de falta de estorno ou anulação proporcional do crédito fiscal, relativo às operações de saídas de mercadorias com redução da base de cálculo efetuada pelo defendente no período de setembro de 2009 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 da autuada 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 como computadores de mesa e portátil, acobertadas pelo que dispõe 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. 29 a 38, 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 caso 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 02 subsistente.

Sobre a compensação do crédito reclamado na infração 02, em especial, respeitando ao princípio da não-cumulatividade, coaduno com a observação do Fiscal Autuante, de que, ao estabelecimento que destacou e pagou o imposto a maior, no caso em exame a unidade do centro de distribuição da autuada, 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.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, por restar procedente a infração 2 pelos argumentos acima descritos e as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 por reconhecimento e pagamento pelo autuado, cujos valores deverão ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298627.0007/12-7**, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$164.269,90**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 130.412,48, e 70%, sobre R\$ 14.874,20 e 100%, sobre R\$ 18.983,22, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “d” e “f”; III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –JULGADORA