

A. I. Nº - 207494.0006/12-4  
AUTUADO - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - REGINALDO CANDIDO DE MEDEIROS FILHO  
ORIGEM - IFEP COMERCIO  
INTERNET - 02/10/2013

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0214-04/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. **b)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES SUJEITAM-SE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO. Nas 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. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Infração reconhecida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto, tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Indeferido o pedido de diligência ou de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/2012, exige ICMS no valor de R\$ 419.795,20, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária. ICMS no valor de R\$ 247.047,31 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. ICMS no valor de R\$ 51.773,41 e multa de 60%

INFRAÇÃO 3. 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. ICMS no valor de R\$ 63.754,84 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 4. Falta de recolhimento do ICMS 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. ICMS no valor de R\$ 57.219,64 e multa de 70% e de 100%.

O autuado apresenta defesa, às fls.68 a 83, apenas com relação às infrações 2 e 3. Quanto à infração 3, aponta que a fiscalização não logrou êxito em considerar as notas fiscais como sendo relacionadas a bens do ativo fixo e de uso e consumo do estabelecimento autuado. Reclama que o trabalho fiscal está envolto de erros, baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas. É que os produtos acobertados pelas notas fiscais autuados integram o processo produtivo da defendant, o que pode ser também facilmente atestado e confirmado por meio de perícia técnica, que requer. Com efeito, as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais autuadas são absolutamente necessárias às atividades desempenhadas no seu estabelecimento, e concorrem para a formação de sua atividade social. Não bastasse o exposto, há ainda a flagrante ilegalidade na cobrança do ICMS a título de diferencial de alíquotas, posto que tal hipótese de incidência não se encontra prevista na LC 87/96. E nem se diga, em contraposição, que o fato de a Constituição Federal prever a cobrança do ICMS da diferença de alíquota no Estado de destino é suficiente para, com base na lei ordinária, legitimar o procedimento adotado pelo Estado da Bahia. A própria CF dispõe sobre a necessidade de que, mediante lei complementar sejam definidos os fatos geradores, contribuintes, base de cálculo, etc.

Na infração 2, aduz que toda e qualquer limitação do direito ao crédito de ICMS deve respeitar o princípio da não cumulatividade desse imposto. Assim, se houve destaque de imposto a maior em documento fiscal, é certo que a defendant recolheu o ICMS sobre o valor efetivamente destacado. Caso contrário haveria o enriquecimento ilícito, fato rechaçado pelo direito positivo brasileiro.

Pede a realização de perícia contábil, pois praticamente inviável empreender, no prazo de 30 (trinta) dias, item a item, todas as incorreções existentes no trabalho fiscal. Requer que a perícia ou diligencia fiscal considere as operações que efetivamente resultaram tais créditos, tomando por base essencialmente as Notas Fiscais, somadas aos livros Registro de Entradas, de Saídas, de Inventário, e do Estoque e os registros contábeis, como o razão de estoque.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 102 a 108, e aduz que todas as infrações do Auto de Infração estão devidamente respaldadas nos dados constantes nos arquivos magnéticos enviados pela empresa à SEFAZ, que foram confrontados com as Notas Fiscais de Entradas e Saídas de mercadorias e os dados escriturados nos livros fiscais da empresa, ou seja, todos os elementos constantes deste Auto estão respaldados nos livros fiscais emitidos pela empresa e registrados na sua escrita fiscal.

Informa que identificou no INC a existência de saldo a pagar somente para a infração 2, já que o autuado recolheu o valor histórico de R\$ 368.021,79.

Com relação à infração 3, as alegações da defesa não podem prosperar vez que insumos são ingredientes empregados ou consumidos no processo de produção, portanto é um conceito relacionado ao contribuinte industrial, o que não é o caso. Além disso, as notas fiscais arroladas nos demonstrativos, fls. 43 a 63 do PAF se referem a mercadorias destinadas ao ativo fixo e consumo da empresa (CFOPs 2552 e 2557), conforme demonstrativo de fl. 20.

Quanto à infração 02, ao utilizar 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 (transferência do centro de distribuição) de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, e outros do Anexo 5-A do RICMS, há infringência do art. 87, incisos V e XLIV do RICMS.

Ademais, este CONSEF já se posicionou sobre a compensação do crédito que só é possível por meio de pedido de repetição de indébito, conforme Acórdão JJF nº 247-02/12.

Entende desnecessária a perícia e pede a Procedência da autuação.

Consta nas fls. 111/112v extratos de pagamento de débito no valor de R\$368.021,79, referente ao reconhecimento das infrações 1, 3 e 4.

O contribuinte anexou defesa em Word, conforme Cd fl. 118.

A seguir protocola subestabelecimento e atos societários constitutivos.

## VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Nego o pedido de diligencia nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF/99, haja vista que os elementos constantes do processo administrativo fiscal são suficientes para a formação do meu juízo de valor a respeito da lide.

No mérito, a sociedade empresária reconheceu o cometimento das infrações 1, 3 e 4, conforme o pagamento efetuado constante na planilha de “detalhes de pagamento PAF” de fl. 112.

A infração 2, motivo da controvérsia relata que houve a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. Utilizou crédito fiscal de ICMS na entrada de produtos, cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme dispõe o art. 87, incisos V e XLIV do RICMS, nos exercícios de 2009, 2010 e nos meses de janeiro a abril de 2011.

Os demonstrativos estão acostados nas fls. 16 a 19 e CD-R, fl. 64 do PAF, que se intitula, Demonstrativo de auditoria – Utilização Indevida de Crédito fiscal nas transferências de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Em verdade, o sujeito passivo utilizou 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 informática, bem como computadores de mesa e portátil, conforme determina os dispositivos legais adrede citados. Fica mantida a infração na íntegra.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207494.0006/12-4 lavrado contra **CASAS BAHIA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$419.795,20** acrescido das multas de 60% sobre R\$362.575,56, 70% sobre R\$25.873,97 e 100% sobre R\$31.345,67, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR