

**A. I. Nº** - 279462.0006/13-0  
**AUTUADO** - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - NILDA BARRETO DE SANTANA  
**ORIGEM** - DAT/METRO IFEP/COMÉRCIO  
**INTERNET** - 14.05.2014

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0093-04/14

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. a)** 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, vez que nos termos do art. 87, incisos V e XLIV do RICMS/97, os produtos de informática relacionados nos autos, possuem base de cálculo reduzida nas operações internas. Infração subsistente. **b)** MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Desistência da lide por pagamento dos valores exigidos. Infração caracterizada. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. **b)** MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infrações caracterizadas. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** Infração reconhecida. **4. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA.** Infração não contestada. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de setembro de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 42.356,59 bem como multa no percentual de 60% e 100%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. Utilização indevida de crédito fiscal na entrada de mercadorias, cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme disposto no artigo 87, incisos V e XLIV do RICMS/97, no valor de R\$ 20.205,62, multa de 60%, ocorrência verificada nos meses de fevereiro a dezembro de 2010, janeiro a abril de 2011.

Infração 02. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no total de R\$ 2.285,63, além da multa de 60%, sendo os fatos constatados no período de fevereiro a maio e dezembro de 2010.

Infração 03. Falta de recolhimento do 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, totalizando R\$ 2.173,48, além da multa de 60%, para ocorrências constatadas nos meses de fevereiro, março e dezembro de 2010.

Infração 04. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no montante de R\$ 178,46, bem como multa de 60%,

sendo os fatos reportados na acusação relativos aos meses de julho, novembro e dezembro de 2010, janeiro, março a maio de 2011.

Infração 05. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária, na importância de R\$ 10.454,24, além da multa no percentual de 60%, fatos constatados nos meses de fevereiro a dezembro de 2010, janeiro a março de 2011.

Infração 06. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em regime fechado (2010), no montante de R\$ 628,58, multa proposta de 100%.

Infração 07. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, 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 terceiros desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em regime fechado (2010), totalizando R\$ 75,07, além da multa de 60%.

Infração 08. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em regime fechado (2010), levando-se em conta, para o cálculo do imposto o maior valor monetário, qual seja, o das saídas tributadas, no valor de R\$ 6.355,51, multa de 100%.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 70 a 85, onde argüi em sua defesa, que não concorda com o lançamento, pelos motivos que exporá.

Inicialmente, informa que das oito infrações, seis foram pagas e duas serão devidamente contestadas individualmente, em obediência ao princípio da eventualidade, evitando-se qualquer presunção de aceitação tácita dos indevidos lançamentos.

Indica que na infração 01, o lançamento teve como base a utilização de *“crédito fiscal de ICMS na entrada de mercadorias, cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme dispõe o artigo 87 do RICMS/BA”*.

Afirma que dentro desta operacionalização tributária trazida pelo Auto de Infração, houve somente benefício fiscal ao caixa do Estado da Bahia, que além de não ver reduzida a base de cálculo dos produtos conseqüentemente teve recolhimento de imposto em valor superior ao devido, e que os fundamentos da descrição da autuação restringem e limitam o direito de crédito de ICMS.

Raciocina no sentido de que toda e qualquer limitação instituída por norma tributária referente ao crédito do ICMS deve obedecer ao princípio da não cumulatividade deste tributo, transcrevendo o teor do artigo 155, § 2º, incisos I e II, da Constituição Federal, bem como lição doutrinária de Geraldo Ataliba.

Assevera que quando adquire mercadorias, opera-se a hipótese de incidência que autoriza a cobrança do ICMS bem como o aproveitamento do seu crédito, e neste aspecto a descrição da infração afirma que as saídas do remetente deveriam ter ocorrido com base de cálculo reduzida, tendo em vista que as mesmas tiveram destaque nas respectivas Notas Fiscais com a aplicação de alíquota no percentual de 17%.

De outro lado, indica que as saídas realizadas também ocorreram sem a redução de base de cálculo, com destaque nas respectivas Notas Fiscais com a aplicação de alíquota no percentual de 17%, conforme comprovam os documentos fiscais anexados.

Assegura que se recolheu ICMS em percentual maior do que o devido, nenhum prejuízo causou ao Erário Público, razão pela qual, diante do princípio da não cumulatividade faz jus ao seu crédito, constitucionalmente garantido, sendo a glosa realizada pelo Estado dos créditos da Impugnante, petrificam flagrante enriquecimento ilícito em desfavor do contribuinte, modalidade com a qual nossa legislação e Estado Democrático de Direito não agasalha.

Traz anexo, exemplos das Notas Fiscais com os destaques do ICMS que comprovam o alegado. Como a quantidade de documentos fiscais é elevado, caso esta Egrégia Junta de Julgamento entenda por necessária a juntada completa dos documentos fiscais, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia.

No tocante às infrações 02, 03 e 04, informa que foram pagas, diante da expedição de guia referente aos itens presentes.

Para a infração 05, conforme relatório apresentado pelo Estado da Bahia, nominado “créditos indevidos – aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – 2010”, na coluna onde consta o código do produto faltou mencionar os últimos 02 (dois) dígitos, o que impossibilita a localização dos respectivos itens.

A título de exemplo, cita o item 001-0003900. Neste caso, como os demais, faltam os últimos dois dígitos para localização dos referido produtos. Com isto fica difícil a localização de todos os documentos fiscais necessários para avaliação dos lançamentos realizados pelo Estado da Bahia, prejudicando a sua defesa.

Ademais, indica que as Notas Fiscais trazidas pelo Estado da Bahia têm como natureza – transferência – entre estabelecimentos do mesmo grupo empresarial, e que na forma da Súmula 166 do STJ, “*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

No caso em contendo e já pacificado pelo Poder Judiciário não se materializou a tradição da mercadoria em questão, pois permanece na propriedade da mesma titular, a Impugnante, e em obediência ao princípio constitucional da ampla defesa e para que a Impugnante possa efetivamente visualizar quais itens estão sendo elencados pelo Estado, requer seja apresentado relatório fiscal da presente infração.

Para as infrações 06, 07 e 08, indica que foram reconhecidas e pagas, diante da expedição de guia referente a tais itens.

A seguir, tece diversas considerações acerca do artigo 112 do Código Tributário Nacional (CTN), cujo teor transcreve, o qual expõe um dos princípios mais importantes contra a atuação abusiva do Fisco, que prescreve exemplificadamente algumas situações “*in dubio contra fiscum*”, assim se manifestando.

Assegura ser a lei em questão a mais clara possível, estabelecendo que no caso de dúvidas a interpretação será sempre em favor do contribuinte, desrespeitando na totalizada a Autoridade Pública este princípio inerente às normas “*stricto sensu*”, que andam em conjunto com o princípio da reserva legal.

Menciona e transcreve doutrina e jurisprudência, para indicar que a interpretação de “*maneira m favorável ao acusado*” (contribuinte – sobre quem pesa uma imputação) somente é possível quando há dúvida preestabelecida, acreditando não se tratar de especificações taxativas, mas exemplificativas. Dessa forma, sempre que ocorrer dúvida, mesmo fora daqueles casos, poderá empregar-se a interpretação benévola, na esfera da ilicitude tributária: benigna ampliada, ao seu entender.

Argumenta que os fatos que deram suporte à autuação e via de consequência à impugnação, bem como às circunstâncias materiais do fato, levam a concluir que podem remanescer dúvidas no tocante a capitulação legal do fato e suas circunstâncias materiais e, também para o caso aplica-se o princípio do “*in dubio contra fiscum*” como já exposto.

Aborda, a seguir, o artigo 37 da Constituição Federal que prescreve que a atuação da administração pública, onde se insere o órgão julgador de primeira instância administrativa, prolator da decisão recorrida, deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O órgão administrativo julgador, seja ele monocrático ou colegiado, não deve submissão ao princípio da hierarquia funcional. O servidor público investido no cargo ou função de decidir deve posicionar-se de forma equidistante dos interesses em conflito entre a administração e o particular. Admitir submissão ao princípio da hierarquia funcional seria o mesmo que ignorar os princípios constitucionais concernentes à igualdade das partes, à proibição do juízo de exceção e os princípios do contraditório e da ampla defesa, e nos termos do *caput* do artigo 5º da Carta Política que todos são iguais perante a lei.

De igual forma, transcreve o teor do artigo 5º, incisos XXXVII e LIII do diploma constitucional, para afirmar que os limites impostos à atuação do órgão jurisdicional podem ter natureza variada, porém, sempre de conformidade com os critérios norteadores da divisão de trabalho jurisdicional ou critérios de atribuição de competência entre os órgãos jurisdicionais. Via de regra, a competência jurisdicional é dividida em razão: a) da matéria; b) do valor; c) da pessoa; d) do território e; e) do critério, e que é de se ver, portanto, que o princípio do juiz natural tem por finalidade precípua garantir um julgamento justo.

Nesta linha de entendimento, transcreve trechos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estabelece "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração", e entende que desconsiderar os seus argumentos postos, viola os princípios e os critérios retro apontados.

Conclui sua peça, afirmando que nada mais justo que o julgamento improcedente da autuação fiscal, como medida de justiça, vez que todas as infrações trazidas pelo Estado da Bahia estão relacionadas a divergências e equívocos quanto aos critérios utilizados pelo Fisco quando da apuração por meio de levantamento eletrônico e quantitativo de supostas diferenças na entrada, saída e estoque bem como nos levantamentos de valores e diferenças.

Informa ter reunido o que pode de documentação para exemplificar e contestar os lançamentos fiscais, mas além de inviável pela quantidade, o prazo de defesa de 30 (trinta) dias é exíguo para o cumprimento de todos os itens dos relatórios anexos.

Em obediência ao princípio da ampla defesa e caso o julgador entenda conveniente, requer a conversão do julgamento em diligência ou elaboração de perícia contábil para que fique derradeiramente comprovado o seu direito, estribado no artigo 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal o qual autoriza expressamente, em obediência da verdade material, a conversão do julgamento em diligência ou elaboração de perícia contábil, utilizando-se, por óbvio, como objeto de análise, os seus documentos fiscais e Livros Contábeis, motivo pelo qual apresenta quesitos para serem respondidos por ocasião da perícia solicitada.

Posiciona-se que caso se entenda necessário, deverá o presente Auto de Infração ter seu julgamento convertido em diligência para realização de perícia ou juntada dos demais documentos fiscais - Notas Fiscais, Guias, Planilhas dentre outros – que poderão comprovar a sua regular operação, em respeito ao artigo 145 do RPAF, bem como ao princípio do contraditório e da ampla defesa, nos moldes da fundamentação supra, concedendo-se prazo razoável para o levantamento da documentação fiscal de, ao menos, 30 (trinta) dias.

Após a conclusão da diligência solicitada e verificação dos documentos fiscais apresentados, solicita que sejam os itens impugnados do presente Auto de Infração julgados totalmente improcedentes.

Requer, finalmente, que as intimações referentes ao cumprimento de qualquer exigência do presente Auto de Infração sejam encaminhadas para o endereço profissional indicado, sob pena de nulidade.

Informação fiscal prestada às fls. 183 a 186 pela autuante. após anotar que consta no sistema de arrecadação da SEFAZ que, em 04 de novembro de 2013 foi efetuado o pagamento de R\$ 12.355,21, referente ao pagamento total das infrações 02, 03, 04, 06, 07 e 08, conforme se comprova através do extrato de pagamento em anexo, também, constando que, em 26 de novembro de 2013 foi efetuado o pagamento de R\$ 10.914,27, referente ao total da infração 05, conforme se comprova através do documento que anexa.

Portanto, para as infrações 02, 03, 04, 05, 06, 07 e 08 considera-se extinto o crédito fiscal correspondente, porque assim dispõe o artigo 122 do RPAF/99, transcrito.

Quanto à Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento do imposto em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), afirma ser cediço que o ICMS é um imposto não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores. Mas ressalta que o texto diz "o que for devido" e não o que for destacado em cada operação e/ou documento fiscal.

Conforme consta nos autos, foram glosados os créditos tributários de produtos de informática na proporção da redução de base de cálculo prevista no artigo 87, incisos V e XLIV.

Nas operações internas com produtos de informática não é facultado ao contribuinte reduzir a base de cálculo do ICMS; é determinado ao contribuinte remetente a obrigação de reduzir a base de cálculo do imposto.

Neste caso, assegura que o estabelecimento remetente tem direito de solicitar a restituição do imposto pago a maior, mas, o estabelecimento destinatário, não tem direito de utilizar o crédito do imposto destacado a mais do que o determinado pela legislação; dispõe o § 5º do artigo 93, de que *"se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado"*.

Também, apesar do autuado dizer que *"as saídas realizadas pela impugnante também ocorreram sem a redução de base de cálculo"*, tal afirmação não condiz com a realidade encontrada pela fiscalização, pois, somente em alguns cupons fiscais houve destaque do ICMS à alíquota de 17%, conforme cópia anexada pelo autuado às fls. 109, 116 a 120, 125 e 126.

A maioria das operações de saídas ocorreu com a tributação correta - redução de base de cálculo de 29,41% e 58,825% - que equivale às alíquotas de 12% e 7% respectivamente, conforme pode ser comprovado pelo roteiro de fiscalização - Análise da Tributação - saídas cupom fiscal e saídas nota fiscal - aplicado nesta fiscalização acostando as telas informativas a respeito.

Salienta que a situação tributária do produto - antecipada, isenta, tributação normal ou tributação reduzida - é determinada pelo Fisco, não é facultado ao contribuinte escolher a forma de tributação que lhe convier. Sempre que o contribuinte altera a tributação de uma mercadoria pode estar incorrendo em uma infração tributária.

Diz que quando a forma de tributação utilizada pelo contribuinte é diferente da forma de tributação determinada pelo Erário, é necessário o ajuste do procedimento fiscal-contábil para adequar o produto à real situação tributária determinada pelo Fisco, e se houve imposto pago a maior ou indevidamente, o contribuinte tem direito de solicitar a restituição de indébito, na forma prevista no artigo 73 do RPAF/BA, não admitindo, entretanto, a convalidação do erro do contribuinte.

Cita e transcreve os artigos 74 e 75 do RPAF/99.

Quanto à Infração 05, informa que apesar do contribuinte apresentar razões defensivas a esta infração, em 26 de novembro de 2013, efetuou o pagamento total do imposto lançado, assim, conforme artigo 112 do RPAF/99 fica extinto o crédito tributário correspondente, sendo desnecessário tecer qualquer comentário a esta infração.

Finaliza, considerando ter esclarecidos todos os argumentos trazidos pela defesa ao presente processo e reafirmando a legitimidade do crédito lançado neste Auto de Infração.

Às fls. 205 a 213, a autuada comparece ao processo, protocolando "Termo de Confissão de Dívida" e documentos de arrecadação, relativo a infrações arroladas no lançamento.

Já às fls. 269 a 275, se manifesta em relação à informação fiscal prestada, e reitera que a questão no presente lançamento é de pura hermenêutica, isto porque, efetivamente, o ICMS destacado pelo remetente foi efetivamente recolhido e o Estado da Bahia não nega esta situação.

Indica que se recolheu ou se creditou de ICMS efetivamente recolhido, este direito lhe pertence, por ser norma Constitucional, que rege os princípios de qualquer Regulamento Tributário dos Estados Membros, e que manter a presente autuação caracteriza verdadeiro "*bis in idem*" tributário. O Estado da Bahia cobra em dobro ICMS sobre o mesmo fato gerador.

Conforme já destacado o lançamento teve como base a utilização de "crédito fiscal de ICMS na entrada de mercadorias, cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme dispõe o artigo 87, incisos V e XLIV do RICMS/BA".

Dentro deste operacionalização tributária trazida pelo Auto de Infração, houve somente benefício fiscal ao caixa do Estado da Bahia, que além de não ver reduzida a base de cálculo dos produtos conseqüentemente teve recolhimento de imposto em valor superior ao devido.

Repete os termos já postos na defesa inicial.

Mais uma vez manifesta-se a autuante, no sentido de que os argumentos trazidos ao texto são repetições daqueles constantes da Impugnação Administrativa apresentadas anteriormente (fls. 70 a 85), já analisadas e contestadas através da Informação Fiscal de fls. 183 a 186.

Para a infração 01, após anotar que o contribuinte insiste em dizer que "*... as saídas realizadas pela impugnante também ocorreram sem a redução de base de cálculo, com destaque nas respectivas Notas Fiscais com a aplicação de alíquota no percentual de 17%.*", reafirma que tal assertiva não condiz com as operações de venda realizadas pela empresa, vez que, conforme consta às fls. 187 a 194, as saídas de produtos de informática ocorreram com alíquota de 7% e 12% que correspondem à uma redução de base de cálculo de 58,25% e 29,41% respectivamente.

Também anota que o sujeito passivo insiste em dizer que tem direito ao crédito integral sobre os produtos de informática, mesmo sendo destacado em valores diferentes do que determina a legislação.

Todavia, observa que conforme consta no RICMS/BA, os estabelecimentos de uma mesma empresa são independentes entre si, devendo cada um fazer sua própria escrituração fiscal e apuração do imposto devido, e o Fisco não está a negar o direito ao crédito tributário, mas está a dizer que - compete ao estabelecimento que efetuou o pagamento a maior ou indevido, o direito à restituição do indébito - sob pena de o Fisco perder o controle do crédito tributário entre os estabelecimentos de uma mesma empresa, pois tem sido comum, um estabelecimento destinatário se creditar do imposto destacado a maior e o estabelecimento remetente solicitar a restituição do indébito. Fato similar aconteceu com esta mesma empresa através do processo nº 181.523/2011-2.

No mais, considera ter esclarecido todos os argumentos trazidos pela defesa ao presente processo e reafirma a legitimidade do crédito lançado neste Auto de Infração.

Às fls. 283 a 290 consta detalhes do pagamento efetuado pela empresa autuada utilizando-se dos benefícios concedidos pela Lei 12.903/13.

## VOTO

O lançamento constitui-se em oito infrações arroladas pela fiscalização, das quais remanesce a de número 01, que se reporta 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 defendente, tendo em vista o sujeito passivo ter inicialmente reconhecido as infrações 02, 03, 04, 06, 07 e 08, as quais não integram a lide, e contestado a infração 05, posteriormente objeto de reconhecimento e pagamento.

Inicialmente, nego o pedido de realização de diligência, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

É preciso se observar que o não deferimento da mesma não pode ser considerado como cerceamento de defesa, à vista do fato dos dados constantes no processo serem suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99 acima mencionado.

O entendimento doutrinário, inclusive, é o de que o deferimento de diligência deve obedecer a uma série de requisitos, contidos na norma legal. Todavia, o não atendimento desses requisitos é causa de descon sideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa.

Ainda que atendidos todos os requisitos para a sua concessão, caso a autoridade julgadora entender que o pedido é prescindível, deverá fundamentar o indeferimento, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa. Como decorrência do princípio da livre convicção, as diligências ou perícias também podem ser requeridas de ofício pela autoridade julgadora, quando as entender necessárias, conforme autorização normativa.

Ressalte-se que a diligência, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa do relator, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Registro que o entendimento jurisprudencial encontra-se pacificado no sentido de que o deferimento de pedido de tal natureza, ao ser negado, não se constitui em cerceamento de defesa, sendo farta a relação de julgados a respeito.

Quanto ao pedido para que as intimações referentes ao cumprimento de qualquer exigência do presente Auto de Infração sejam encaminhadas para o endereço profissional indicado, sob pena de nulidade, nada obsta que seja acatado, muito embora observe que o não cumprimento de tal solicitação não vem a se constituir em razão para a nulidade do feito, diante das características do processo administrativo fiscal.

Assim, adentro no mérito da autuação, em relação a qual (infração 01), a matéria não se apresenta como nova, podendo mencionar decisões contrárias à pretensão da autuada, como se observa nos Acórdãos CJF Nº 0395-12/13 e CJF Nº 0357-11/13 nos quais figura no pólo passivo a própria empresa autuada, ainda que em estabelecimento diverso.

À vista dos documentos constantes 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, consoante demonstrativo de fls. 21 a 24.

Observe, por pertinência, 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.

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, reitero, 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 ter a autuada, se apropriado de crédito fiscal a que não teria direito, na forma prevista no 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 legal 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, 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 defensivas, mantendo a autuação, quanto a este item.

Por tais motivos, voto no sentido de que o Auto de Infração é PROCEDENTE, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Quanto às observações feitas pela defesa, quanto a imparcialidade e isenção no julgamento administrativo, mencionando especificamente o artigo 37 da Carta Magna, e o fato de que o órgão administrativo julgador, seja ele monocrático ou colegiado, não deve submissão ao princípio da hierarquia funcional, entendo que não possuem qualquer pertinência com a história ou comportamento deste Conselho, o qual, além de pautar-se pelo respeito aos ditames legais, preza pelo senso de justiça e respeito ao contribuinte, somente podendo creditar tais assertivas defensivas a desinformação dos subscritores da peça defensiva à forma pela qual se julgam aqui



as lides administrativas, com senso de justiça e equilíbrio, razão pela qual não posso dar qualquer guarida às mesmas.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **279462.0006/13-0** lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 42.356,59**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 6.984,09 e 60% sobre R\$ 35.372,50, previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “d”, e “f”, III e VII alínea “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR