

PROCESSO - A. I. Nº 281424.0002/13-1
RECORRENTE - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0039-02/14
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 18/05/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0126-12/15

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM A ISENÇÃO. O recorrente usou crédito nas entradas isentas e lançou a débito ICMS referente a saídas igualmente isentas. Subsiste a multa de 60% sobre o valor do crédito fiscal escriturado indevidamente, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Prejudicados os argumentos relativos ao prazo de decadência. Indeferido o pedido de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário contra a Decisão contida no Acórdão 2ª JF Nº 0039-02/14, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 28/06/2013 para exigir crédito tributário na cifra de R\$ 2.118.503,59, sob a acusação do cometimento de seis irregularidades, das quais faz parte do apelo apenas a de número 1, a seguir reproduzida.

O contribuinte, em sede de impugnação, reconheceu a procedência da infração 2. Na petição de Recurso, à fl. 454, informou ter recolhido ao Erário - com os benefícios da Lei de anistia nº 12.903/2013 - os valores atinentes às imputações 3, 4 e 5 e à multa da 1ª.

"Infração 1 - Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias beneficiadas com o instituto da isenção. Trata-se, segundo o autuante, de diversos itens de acondicionamento de hortifruti-granjeiros, tais como paletes, caixas plásticas e “BIN PLÁSTICO”, materiais isentos em suas remessas e retornos, nos termos do art. 19, RICMS/1997. R\$ 1.098.423,19 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JF) apreciou a lide no dia de 25/03/2014 (fls. 75 a 78), decidindo pela Procedência por unanimidade, com voto em separado, relativo à prejudicial de decadência, nos termos a seguir transcritos.

“Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

Quanto a arguição de decadência dos fatos geradores do período de janeiro a junho de 2008, em relação às infrações 01 e 02, e os exercícios de 2008 e 2009 em relação às infrações 03 a 05, com fulcro no artigo 150, § 4º, combinado com o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, porque a ciência do Auto de Infração ocorreu em 04/07/2013, que verifico que não assiste razão ao defendente, senão vejamos.

A discussão reside, pois, na possibilidade ou não de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos períodos citados, ante a disposição do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A controvérsia que se estabelece, por conseguinte, não diz respeito à matéria das exigências naquele período. Instaura-se em questionamento jurídico, quer seja, se houve ou não lançamento válido pelo Fisco, diante da regra de caducidade do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

Consoante o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito

tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que "o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Ou seja, o entendimento no âmbito do CONSEF é de que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

No presente caso, para o crédito tributário vencido nos citados períodos, considerando-se que o lançamento ocorreu em 28/06/2013, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/2008, findando-se em 31/12/2012, não ocorrendo a alegada decadência.

Quanto ao pedido do autuado para que sejam afastadas as multas aplicadas de 70% (infrações 03 e 05) e de 60% (infrações 01, 02 e 04), por considerá-las abusivas, e com caráter confiscatório, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, inciso II, "a", e "d", VII, "a", e III, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Desta forma, com relação ao argumento defensivo de que a multa é confiscatória, a mesma está prevista no dispositivo acima citado, portanto é legal. Também não pode ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Além disso, constato que quando da apresentação da peça impugnatória, o Contribuinte fez dela constar o pedido de realização de diligência e/ou perícia, formulando os quesitos às fls.294 a 295. No entanto, a realização da mesma, seja pelas indagações contidas nos quesitos apresentados, seja pelo que dos autos já se tem, desnecessária se faz a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito, pelo se a rejeita na forma do art.147, inciso I, do RICMS/97. Assim, quanto à perícia requerida ressalto que a mesma em nada acrescenta aos fatos não contribuindo para o deslinde da questão.

Ademais a prova pericial só deve ser realizada quando do conjunto de provas dos autos não for possível definir-se com clareza a infração imputada ao contribuinte.

Nesta linha entendo que a perícia pleiteada pela Impugnante além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão.

Portanto, considerando que os autos contém todos os elementos para a Decisão sobre a lide, ou seja, os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se despropositado o objeto da diligência ou perícia requerida, motivo pelo qual, com fulcro no art.147, inciso I, do RICMS/97, indefiro o pedido do autuado. Ressalto que o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 29/10/2013, visando a realização de diligência, sendo decidido pela desnecessidade de tal diligência, por conter os autos todos os elementos necessários para a Decisão sobre a lide.

No mérito, verifico que das cinco infrações contempladas no Auto de Infração, o débito relativo à infração 02, no valor de R\$314.968,06, é totalmente subsistente, porquanto, o sujeito passivo as reconheceu como devida a infração, inclusive, comprovou o devido recolhimento, conforme DAE à fl.366, no valor de R\$508.509,33 (valor principal R\$314.968,06 + R\$136.847,05 acréscimos moratórios + R\$58.694,22 multa por infração).

Quanto às demais infrações contempladas no Auto de Infração, quais sejam 01, 03, 04 e 05, pelo que foi relatado, o autuado as impugnou totalmente, para as quais, após analisar as peças processuais, passo a proferir meu voto.

INFRAÇÃO 01 – 01.04.01 – CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO)

Refere-se à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no período de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2009.

Os valores dos créditos fiscais considerados como indevidos encontram-se discriminados nos demonstrativos às fls.18 a 23 (últimas folhas), e no CD-R à fl.15, cujas mercadorias objeto da autuação tratam-se de materiais de acondicionamento, relativamente a PALETES, CAIXAS PLÁSTICAS de produtos Hortifrutigranjeiros e BIN PLÁSTICO para melancia, os quais, em suas remessas e retornos, foram considerados pela fiscalização como produtos isentos, com fulcro no artigo 19 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6284/97.

O lançamento do débito deste item foi impugnado com base na alegação de que em relação aos produtos objeto da autuação, o seu procedimento de utilizar o crédito fiscal na entrada, e quando da saída ou circulação das referidas mercadorias, debitar o ICMS nos documentos fiscais, tendo juntado como elemento de prova cópias de

notas fiscais de transferências (fls.326 a 335).

Outro argumento defensivo é que a isenção prevista no artigo 19 do RICMS/BA não é aplicável aos bens que foram objeto da autuação, e que o citado artigo refere-se unicamente a vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacarias.

O RICMS/Ba aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, na SUBSEÇÃO VI - Da Isenção das Remessas de Vasilhames, Recipientes e Embalagens, estabelece no artigo 19, inciso I, e parágrafo 2º e 3º, in verbis:

Art. 19. São isentas do ICMS as remessas e os retornos de materiais de acondicionamento ou embalagem:

I - nas saídas de:

a) vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, quando não cobrados do destinatário ou não computados no valor das mercadorias que acondicionarem, e desde que devam retornar ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular (Lei Complementar nº 4/69, Conv. ICM 15/89 e Convs. ICMS 25/89, 48/89, 113/89, 93/90 e 88/91);

b) vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular ou a depósito em seu nome, devendo o trânsito ser acobertado por via adicional da Nota Fiscal relativa à operação de que trata a alínea anterior (Lei complementar nº 4/69, e Convs. ICMS 25/89, 48/89, 113/89, 93/90 e 88/91);

(...)

§ 2º As Notas Fiscais, emitidas para a movimentação dos “paletes” e “contentores” a que se refere o parágrafo anterior, serão lançadas nos livros próprios de entrada e de saída de mercadorias com utilização apenas das colunas “Documento Fiscal” e “Observações”, indicando-se nesta a expressão “Paletes” da empresa ... (a proprietária)” e, além dos requisitos exigidos, deverão conter (Convs. ICMS 44/98 e 4/99):

§ 3º Para os fins do disposto no § 1º, considera-se como (Convs. ICMS 44/98 e 4/99):

I - “palette”, o estrado de madeira, plástico ou metal destinado a facilitar a movimentação, armazenagem e transporte de mercadorias ou bens;

II - “contentor”, o recipiente de madeira, plástico ou metal destinado ao acondicionamento de mercadorias ou bens, para efeito de armazenagem e transporte, que se apresenta nas formas a seguir:

a) caixa plástica ou metálica, desmontável ou não, de vários tamanhos, para o setor automotivo, de produtos químicos, alimentícios e outros;

b) caixa plástica ou metálica, desmontável ou não, de vários tamanhos, específica para o setor hortifrutigranjeiro;

c) caixa “bin” (de madeira, com ou sem “palette” base específica para frutas, hortaliças, legumes e outros.

Portanto, o autuado deve cumprimento à norma acima transcrita, combinada com os Convênios ICMS 44/98 e 04/99, qual seja, que são isentos os “paletes” e “contentores” e demais produtos autuados, em suas remessas e retornos, bem como, deve emitir e escriturar a documentação fiscal relativa à movimentação desses produtos.

Assim, considerando que de acordo com a legislação citada, os produtos objeto da autuação são isentos, foi correto o procedimento da fiscalização em exigir o imposto apropriado indevidamente, merecendo ressaltar que a jurisprudência desta matéria, no âmbito do CONSEF, é que tais materiais não ensejam o direito ao creditamento do imposto, a exemplo do Acórdãos JJF nº 0247-02/12 e CJF Nº 0242-13/13. Portanto, em face dos citados acórdãos, considero implicáveis a jurisprudência citada na peça defensiva.

Desta forma, o argumento defensivo de que tem direito ao crédito fiscal em atenção ao princípio da não-cumulatividade não prospera, tendo em vista a legislação citada, não merecendo também acolhimento a pretensão do autuado para refazimento de sua escrita fiscal, pois ao ser detectado o uso indevido de crédito fiscal cabe a sua cobrança dos valores nominais lançados. Se o autuado entende que sua escrita precisa ser refeita deve formular pedido nesse sentido a autoridade fazendária da sua circunscrição fiscal, obedecendo o disposto no artigo 236 do RICMS/87. Entendo não cabe a fiscalização refazer o “conta corrente fiscal do ICMS”, mas sim, ao autuado, inclusive tendo conhecimento em outras autuações desta questão, teve oportunidade de sanar a irregularidade apurada, sem a aplicação da multa, antes do início da ação fiscal que resultou na presente autuação.

Ressalto que não existe dúvida em relação à destinação de acondicionamento dos bens, objeto da exigência fiscal, inexistindo comercialização, inclusive o próprio autuado reconheceu em sua defesa e em outras autuações que os bens não são comercializados, mas auxiliam o transporte das mercadorias comercializadas e, por conseguinte, apresentam apenas movimentações físicas de entrada e saída do estabelecimento autuado, inclusive citou a jurisprudência do CONSEF através do ACÓRDÃO JJF Nº 0247-02/12, A.I. Nº

269352.0025/12-0 em nome do AUTUADO BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA, concluiu pela procedência da autuação em razão das mercadorias estarem beneficiadas pela isenção prevista no artigo 19 do RICMS/97.

Pelo acima alinhado, concluo que restou caracterizada a infração, ou seja, a apropriação de crédito do ICMS nas operações de retornos dos pallets, caixas plásticas de produtos hortigranjeiros, bin plásticos e camisa térmica, bens que auxiliam o transporte das mercadorias comercializadas, em afronta ao disposto no art. 19 do RICMS/97 que prevê a isenção do ICMS nessas operações, razão porque, ficam mantidos os valores lançados no Auto de Infração neste item da autuação.

(...)

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO (em separado, quanto à arguição de decadência e quanto à infração 1)

Trata-se do Auto de Infração nº 281424.0002/13-1 lavrado, em 28/06/2013, para exigir o ICMS de R\$2.118.503,59, inerente aos exercícios de 2008 e 2009, sendo que a Infração 1 decorre da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$1.098.423,19, referente às operações isentas nas entradas de materiais de acondicionamento (paletes, caixas plásticas e bin plásticos para melancia).

Apesar de concordar com o entendimento do Relator de que, no presente lançamento de ofício, não havia operado a decadência referente ao período de 01/01/2008 a 30/06/2008, como alega o defendente, o faço sob outra fundamentação, visto que as operações relativas ao citado período não tinham sido atingidas pela decadência do direito do Estado constituir o crédito tributário, pois, com fundamento na previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...”, a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (COTEB), fixou o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário.

Ademais, devo ressaltar que, embora o § 4º do artigo 150 do CTN estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, parte da doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos cinco anos previstos legalmente, é aceito pelo sujeito ativo da relação tributária.

Porém, não se pode falar em “tributos sujeitos ao lançamento por homologação” quando não há oferecimento à tributação, pois, no caso concreto, conforme consta da acusação fiscal, o contribuinte não tributou os valores exigidos decorrentes da apuração através da auditoria de estoque (infrações 3, 4 e 5), como também em relação aos créditos indevidos, visto que a única exação decorrente de recolhimento a menor do ICMS foi a infração 2, reconhecida e recolhida pelo sujeito passivo.

Assim, neste caso, não há o pagamento antecipado, logo, o prazo para contagem da decadência deve ser o previsto no art. 173, I, do CTN e em conformidade com o previsto na legislação baiana. Logo, também por este contexto, no presente caso, a constituição do crédito tributário se deu dentro do prazo, visto que o lançamento de ofício ocorreu em 28/06/2013.

Quanto à Decisão de mérito da infração 1, no que tange à alegação defensiva de que não houve prejuízo financeiro ao Estado, há de se ressaltar que já se comprovou, através de auditoria de estoque (Auto de Infração nº 279459.0002/09-4 – Acórdão JF nº 0287-05/11), a ocorrência de saídas de tais materiais de acondicionamento sem documentação fiscal, o que demonstra a existência de prejuízo para o Estado, pois o crédito fiscal indevido não é necessariamente anulado pelo débito fiscal lançado na saída dos mesmos produtos, como alega o defendente, haja vista que, por se tratarem de bens fungíveis, os quais não possuem identificação própria, não se pode apurar se as mesmas quantidades saíram e com os mesmos valores, de forma a se anular o crédito indevido com o indébito fiscal, conforme alega o apelante.

Diante destas considerações, voto subsistente a infração 1”.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 452 a 474, no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça, sintetizando as acusações e requerendo a homologação das quantias recolhidas (o que não foi determinado pela JF), bem como pleiteando a nulidade da Decisão recorrida, com o consequente retorno dos autos à instância de origem (fl. 468).

Destaca também, relativamente aos créditos de que trata a primeira imputação, que teve o cuidado, quando das saídas dos materiais, de lançar os respectivos débitos em sua escrita.

Em seguida, com fulcro no Acórdão CJF 0065-13/12 e no brocardo “in dubio pro contribuinte”

(art. 112, CTN), sustenta que a utilização de crédito quando das entradas não enseja prejuízo ao Estado, uma vez que tal “*desacerto preliminar*” resta anulado, em virtude dos procedimentos que adota. Quando promovidas as saídas, são lançados os débitos, tornando sem efeito o crédito ora questionado (documento 3 da impugnação).

A manutenção da exigência, conforme argumenta, ignoraria a verdade material, promoveria dano irreparável a si e configuraria enriquecimento ilícito do sujeito ativo tributário, de acordo com doutrina e jurisprudência que reproduz às fls. 460/461, razão por que pleiteia a realização de perícia ou diligência para reconstituição da conta corrente, observando-se o prazo decadencial (quesitos à fl. 467).

Com supedâneo no art. 150, IV, CF/1988, assim como em doutrina e jurisprudência, prossegue alegando que a multa proposta é desarrazoada, confiscatória e desproporcional. Por isso, pede redução ou cancelamento.

Protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos e conclui reiterando os pedidos consignados ao longo da peça recursal.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 485 a 487, assinala que o recorrente repete parte dos mesmos argumentos de defesa concernentes à primeira infração, exaustivamente examinados na JJF, pelo que não estariam presentes argumentos jurídicos capazes de modificar o Acórdão originário.

As arguições de inconstitucionalidade devem ser afastadas, tendo em vista o comando do art. 167, I do RPAF/1999. O princípio da vedação do confisco não alcança multas, as quais possuem natureza jurídica diferente de tributo: são meras sanções impostas aos contribuintes, com o objetivo nitidamente educativo.

Em relação à homologação dos valores recolhidos, informa que a Junta se omitiu ao não determiná-la e que esta CJF deve sanear tal equívoco; entretanto, decidindo pela procedência da acusação.

A infração 1 foi corretamente julgada procedente pelo órgão “*a quo*”, com respaldo no art. 19, I, §§ 2º e 3º do RICMS/1997. As operações são isentas, sendo exigível a documentação fiscal relativa às remessas e aos retornos dos materiais de acondicionamento fiscalizados.

Na assentada de julgamento do dia 04/03/2015, este relator, visando evitar Decisões conflitantes no âmbito deste Conselho de Fazenda, sugeriu à Segunda Câmara de Julgamento Fiscal a retirada do processo de pauta, o que foi acolhido pelo colegiado. Nesta oportunidade, o representante da Procuradoria do Estado manifestou o entendimento de que a autuação não procede, tendo em vista a falta de repercussão econômica, concepção já assentada em julgamentos pretéritos.

Na assentada de julgamento o conselheiro/presidente Fernando Antonio Brito de Araújo declarou-se impedido devido ter participado da Decisão de Primeira Instância.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, o auditor fiscal e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as acusações, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados e cálculos, assim como apontando o embasamento jurídico, que se mostra correto e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º, Decreto nº 7.629/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e no Recurso.

A constitucionalidade dos comandos legais e regulamentares que norteiam o mecanismo de débito e crédito do ICMS na Bahia, bem como daquele especificamente relativo à multa da infração 1, alegadamente desproporcional e confiscatória, não pode ser apreciada neste foro, a teor do art. 167, I do RPAF/1999. Ademais, o julgador não tem atribuição legal para negar eficácia a norma emanada de autoridade hierarquicamente superior (inciso III do mesmo artigo).

Com relação ao fato de a JJF ter negado pedido de diligência, disso não resultou qualquer vício, irregularidade ou ilegalidade, porquanto, conforme já expus, todas as razões de defesa foram sobejamente enfrentadas no Acórdão contestado.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Ficam prejudicados os argumentos recursais atinentes ao prazo decadencial, que configuram questão de mérito, tendo em vista os pagamentos realizados sob os auspícios da Lei de anistia nº 12.903/2013, dos quais fez parte o valor atinente à multa da infração 1. Assim, o valor da multa percentual fica da seguinte forma:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR. HISTÓRICO	VLR. DA MULTA DE 60%
31/01/2008	09/02/2008	53.734,51	32.240,71
29/02/2008	09/03/2008	40.840,78	24.504,47
31/03/2008	09/04/2008	47.536,45	28.521,87
30/04/2008	09/05/2008	48.467,42	29.080,45
31/05/2008	09/06/2008	49.287,61	29.572,57
30/06/2008	09/07/2008	43.722,93	26.233,76
31/07/2008	09/08/2008	54.950,90	32.970,54
31/08/2008	09/09/2008	48.954,55	29.372,73
30/09/2008	09/10/2008	51.127,58	30.676,55
31/10/2008	09/11/2008	53.118,97	31.871,38
30/11/2008	09/12/2008	48.530,76	29.118,46
31/12/2008	09/01/2009	54.732,57	32.839,54
31/01/2009	09/02/2009	53.601,60	32.160,95
28/02/2009	09/03/2009	47.129,12	28.277,47
31/03/2009	09/04/2009	54.766,75	32.860,05
30/04/2009	09/05/2009	46.882,58	28.129,55
31/05/2009	09/06/2009	39.389,42	23.633,65
30/06/2009	09/07/2009	35.814,22	21.488,53
31/07/2009	09/08/2009	38.591,00	23.154,60
31/08/2009	09/09/2009	29.772,15	17.863,29
30/09/2009	09/10/2009	25.216,27	15.129,76
31/10/2009	09/11/2009	37.812,11	22.687,27
30/11/2009	09/12/2009	44.200,52	26.520,31
31/12/2009	09/01/2010	50.302,42	30.181,45
TOTAL		1.098.483,19	659.089,91

Tomo como fundamento o art. 147, I, “a” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF/BA) para negar o pedido de diligência ou perícia, pois todos os elementos aptos a formar a convicção dos membros deste órgão estão presentes no processo.

Com respeito à multa, cuja constitucionalidade, consoante o que restou acima alinhavado, não pode ser apreciada neste foro (art. 167, I, RPAF/BA), eventuais pedidos de redução ou cancelamento devem ser dirigidos à Procuradoria do Estado, em sede de controle de legalidade.

Cabe deixar claro que a mesma já foi recolhida ao Erário, situação que reclama a aplicabilidade do inciso II do art. 4º da Lei nº 12.903/2013.

Quanto à homologação dos valores recolhidos, com efeito, a Junta não a determinou. Entretanto, disso não resultou qualquer prejuízo ao recorrente, pois o sistema de informática desta Secretaria que gerencia os lançamentos de ofício, denominado SIGAT, efetua automaticamente as deduções quando os contribuintes pagam parcialmente as quantias lançadas.

Apesar disso, a homologação será observada neste Acórdão.

Início a análise de mérito do presente Recurso enfatizando que a matéria já foi tratada, por exemplo, nos Acórdãos CJF 0206-11/14 e 0007-11/15, dos quais peço vênica para extrair alguns

fundamentos.

A sociedade empresária foi acusada de utilizar indevidamente créditos fiscais relativos a operações com materiais como paletes, caixas plásticas e “bin” plástico, itens contemplados com o instituto da isenção (art. 19 do RICMS/1997).

O recorrente alegou que tributou as remessas e os retornos desses bens, e que por isso não deu causa a qualquer prejuízo.

Com efeito, foi utilizado crédito inexistente nas operações de retorno (entrada) dos indigitados bens, assim como foi lançado o débito quando das saídas correlatas, de forma igualmente indevida, o que demonstra, apesar dos equívocos, que não houve prejuízo para o Estado.

Por isso, alinho-me com a jurisprudência deste Conselho de Fazenda, acima citada, bem como com o posicionamento da Procuradoria do Estado, no sentido de que subsiste apenas a multa de 60% sobre o valor do crédito fiscal escriturado indevidamente, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com a homologação dos valores já pagos. Assim, o montante do débito é a seguinte configuração:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	1.098.423,19	659.089,91	-----
02	MANTIDA	314.968,06	314.968,06	60%
03	MANTIDA	542.681,66	542.681,66	70%
04	MANTIDA	57.625,74	57.625,74	60%
05	MANTIDA	104.804,94	104.804,94	70%
TOTAL		2.118.503,59	1.679.170,31	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281424.0002/13-1**, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.020.080,40**, acrescido das multas de 60% sobre R\$372.593,80 e 70% sobre R\$647.486,60, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$659.089,91**, prevista no inciso VII, “a”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARIA HELENA MENDONÇA CRUZ. – REPR. DA PGE/PROFIS