

A. I. Nº - 276473.0907/14-9
AUTUADO - BERNARDES E MARX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - EPP
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ T. FREITAS
INTERNET - 10.02.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-05/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. É devida a ocorrência da antecipação do ICMS, em operações de entrada com redução da base de cálculo, nas operações que resultem uma carga tributária na saída maior que a entrada. Infração subsistente. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Item reconhecido. **c)** MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Item reconhecido. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** DESTINADAS AO ATIVO FIXO. Itens reconhecidos. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. 3.1 NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Itens reconhecidos. 3.2 NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDAS NÃO LANÇADAS NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO. Razões de defesa não são suficientes para elidir a infração. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Item reconhecido. 5. ICMS LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. NULIDADE. Desconformidade entre o enquadramento da infração que é de ICMS escriturado e não recolhido na forma do art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 e a pretensão fiscal que é de estorno de crédito acumulado indevido mantido na escrituração fiscal de acordo com o artigo 264, XVIII, “d”, do mesmo diploma legal. A divergência aventada vicia de forma o lançamento fiscal, vez que sua correção no auto não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação. Item declarado nulo, com base no art. 18, inciso IV, “a”, c/c art. 20, do RPAF/99, Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/2014, constitui crédito tributário no valor de R\$73.616,14, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Lançado ICMS no valor de \$6.064,50, conforme Anexo 1 (fls. 15/18).

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher 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. Lançado ICMS no valor de R\$187,44, conforme Anexo 2 (fl. 20).

INFRAÇÃO 3 – Multa percentual sobre imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Lançada Multa no valor de R\$3.765,47, conforme Anexo 3 (fls. 22/23).

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Lançado ICMS no valor de R\$657,96, conforme Anexo 4 (fl. 25).

INFRAÇÃO 5 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidade da Federação e /ou exterior relacionadas nos anexos 89 e 89. Lançado ICMS no valor de R\$93,59, conforme Anexo 5 (fl. 27).

INFRAÇÃO 6 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Lançado ICMS no valor de R\$1.113,43, conforme Anexo 6 (fls. 31/33).

INFRAÇÃO 7 – Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, por conta de crédito acumulado indevido mantido na escrituração fiscal de acordo com o artigo 264, XVIII, “d”, do RICMS-BA. Lançado ICMS no valor de R\$48.787,35, conforme Anexo 7 (fls. 63/131).

INFRAÇÃO 8 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Lançado ICMS no valor de R\$2.528,74, conforme Anexo 8 (fls. 133/135).

INFRAÇÃO 9 – Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais Próprios. Lançado ICMS no valor de R\$8.804,57, conforme Anexo 9 (fls. 137/140).

INFRAÇÃO 10 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) sujeitas (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Lançado Multa de R\$1.613,09, conforme Anexo 10 (fl. 142).

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 162 a 175, com documentos anexos acostados aos autos, contestando o Auto de Infração em tela, quanto as infrações 1, 7 e 9. Quanto as demais manteve silente.

Diz que em 27/06/2014, a Fiscalização do Estado da Bahia, por seu agente fiscal, procedeu a fiscalização do estabelecimento acima qualificado, concluindo pela lavratura do Auto de Infração de n.º 276473.0907/14-9, atribuindo à autuada a prática de diversas infrações, entre elas, as abaixo transcritas:

“Infração 01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização.

Sobre esta infração, diz que incorre em equívoco a eminente autuante, porque esquece que as mercadorias que possuem redução da base de cálculo para as operações internas subsequentes, (como é o caso da autuada), sobre elas não incide a antecipação parcial, conforme dispõe o artigo 352-A, § 8º, do RICMS/BA.

Infração 07. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, devido a crédito acumulado indevido, mantido na escrituração fiscal de acordo com o artigo 264, XVIII, letra “D”.

Diz que, também, incorre em equívoco a eminente autuante, porque não foi esta a infração cometida pela autuada, mas sim, “*Deixou de efetuar estorno proporcional de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução*”.

Dessa forma diz que deixou de efetuar o estorno proporcional de crédito de ICMS, relativo às entradas de mercadorias na Bahia que saíram com base de cálculo reduzida.

Infração 09. Deixou de recolher o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Aduz falta de clareza na imputação da infração, seja porque a autuante não indica o demonstrativo em que se funda a infração, seja porque não esclarece se a falta de escrituração dar-se na escrita contábil (onde caberia presunção) ou na escrita fiscal do contribuinte (onde caberia uma penalidade de 1% ou 10%).

Em seguida diz que, como se verá no decorrer desta peça impugnativa, foram muitos os equívocos ocorridos na ação fiscal *sub examine*, uns decorrentes de matéria de fato, outros de direito, culminando na lavratura do Auto de Infração de nº 276473.0907/14-9, razão pela qual este Egrégio Órgão Julgador se não decidir pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará parcialmente procedente, consoante às razões de fato e de direito que passa a expor:

Diz que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Após traçar algumas considerações, destaca que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Observa que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Destaca que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Diz assim, que é por isso, que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem leva fatalmente a decretação da sua nulidade, senão vejamos:

Da infração 1 – *falta de motivo*. Diz que a ilustre autuante considera que a autuada deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização, esquecendo-se que as mercadorias que possuem redução da base de cálculo para as operações internas subsequentes, (como é o caso da autuada), sobre elas não incide a antecipação parcial, conforme dispõe o artigo 352-A, § 8º, do RICMS/BA.

Vale dizer, quando ocorre o benefício da concessão da redução da base de cálculo do ICMS, não ocorre o pagamento da antecipação parcial do ICMS, desde que a carga tributária nas entradas seja igual ou maior que a carga tributária das saídas.

Após citar considerações de juristas sobre a falta de motivo para se proceder ao lançamento do crédito tributário, bem assim, alguns acórdãos de primeira instância do CONSEF da Bahia (JJF nº 0332-04/11, JJF nº 0028-04/12), entende que o Auto de Infração, como ato administrativo – fiscal,

sem motivação adequada e pertinente, é ato administrativo nulo, ineficaz, porque sendo sempre vinculado e regrado, deve ficar sempre de acordo com as previsões legais pertinentes.

Da infração 7 – *inobservância do princípio da não cumulatividade*. Diz que a eminente autuante afirma que a autuada deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, devido a crédito acumulado indevido, mantido na escrituração fiscal de acordo com o artigo 264, XVIII, letra “d”.

Desse modo, diz que, mais uma vez, incorre em equívoco a eminente autuante, porque não foi esta a infração cometida pela autuada, mas sim, “*deixou de efetuar estorno proporcional de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução*”.

Dessa forma diz que deixou de efetuar o estorno proporcional de crédito de ICMS, relativo às entradas de mercadorias na Bahia que saíram com base de cálculo reduzida. Assim, destaca que a exação fiscal constante da imputação de infração n.º 07 deve ser declarada nula por contrariar o princípio da não – cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, I da CF/88, no artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96 e no artigo..... do RICMS/BA, bem como porque a acusação da autuante se refere a falta de recolhimento do ICMS devido a utilização de crédito acumulado do ICMS indevido, como vem decidindo esse egrégio órgão julgador. Cita a ementa do Acórdão JJF nº 0071-05/12

A CF-88 reza que o ICMS “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa á circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal” (art. 155, § 2º, I). A Lei Complementar n.º 87/96 (art. 19) reproduz a diretriz constitucional.

Da infração 9 – *falta de clareza*. Diz que a autuante entendeu que a autuada deixou de recolher o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Observa que há uma falta de clareza na imputação da infração; seja porque a autuante não indica o demonstrativo em que se funda a infração; seja porque não esclarece se a falta de escrituração dar-se na escrita contábil(onde caberia presunção) ou na escrita fiscal do contribuinte (onde caberia uma penalidade de 1% ou 10%).

Destaca que a falta de clareza tem levado a este Egrégio Órgão Julgador Administrativo Baiano assim decidir nulo, como traz a tona alguns Acórdãos (JJF N.º 0101-02/02, JJF N.º 0374-01/03, JJF N.º 0267-01/03, JJF N.º 0108-03/04).

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, a Autuada requer que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF declare a total nulidade do auto de infração em apreço, com sustentáculo nas diversas preliminares retro-arguidas e, se assim não entender, o que certamente não ocorrerá, no mérito, decida pela parcial procedência do Auto de Infração de nº 276473.0907/14-9, decorrente das devidas correções, tudo em face das razões de Defesa acima expostas, como forma de se fazer.

A Fiscal Autuante, em sua informação fiscal as fl. 194 a 196, diz que a empresa comercializa, majoritariamente, insumos agropecuários. Em seguida traz aos autos os artigos 264 e 266 do Decreto nº 13.780/12 em relação algumas situações que diz ter ocorrido com o contribuinte em questão. Passa então a analisar cada uma das infrações questionadas.

Infração 01 – 07.05.01 - o defendente alega que, como comercializa mercadorias que possuem redução de base de cálculo nas saídas, não teria valor de antecipação parcial a pagar nas entradas. Entretanto, diz que, nem todas as mercadorias comercializadas pelo contribuinte possuem redução de base de cálculo (convênio 52/91) ou são isentas, como os insumos agropecuários, ele também possui mercadorias com saídas sujeitas à tributação normal.

Analisando a planilha, discriminada por item, nas folhas 15 à 18 do PAF, diz verificar que foram considerados ambos os casos. Existem mercadorias com saída interna a 17% e mercadorias com alíquotas determinadas de acordo com a NCM da nota fiscal eletrônica de entrada, e constantes nos anexos I e II do respectivo convênio. Em sendo assim, mantém integralmente infração 01 R\$6.064,50.

Quanto as infrações 2, 3, 4, 5 e 6 diz que o defendente não se manifestou

Infração 07 – 02.01.01 – o defendente alega que houve erro na aplicação da infração. Diz que deveria ser a seguinte *“Deixou de efetuar estorno proporcional de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor proporcional da redução”*. Destaca que o problema maior consiste em que o contribuinte mantinha o crédito integral das entradas de insumos agropecuários baseado no artigo 264, XVIII, “d” do Decreto 13.780/12.

De acordo com o Parecer nº 10924/2012, a utilização desde crédito fica vinculadas a que estas entradas fossem efetuadas por estabelecimentos agropecuários, ou seja, aqueles que processam uma exploração agropecuária com finalidade de comercialização. Este não é o caso da empresa. Ela é na verdade um estabelecimento comercial. Não podendo utilizar este crédito totalmente.

Por sua vez, diz que é seu entendimento que o contribuinte tem direito ao crédito, não só das mercadorias com redução, como também das mercadorias tributadas normalmente e dos insumos agropecuário com saídas interestaduais com destaque de ICMS. Observa que, como a empresa iniciou suas atividades no ano de 2012, decidiu fazer, então, um novo levantamento mensal com o total de saídas discriminando por mercadorias, folhas 63 a 69 e 74 a 123 do PAF.

Diz que separou todas as saídas tributadas pela empresa e determinou a proporção de mercadorias saídas que davam direito ao crédito na entrada. Com esta proporção diz ter verificado qual o crédito presumido real que a empresa teria direito, folhas 70 a 73 e 124 a 129 do PAF.

Com estes novos valores, diz ter efetuado novo levantamento de ICMS a pagar considerando o valor deste novo crédito proporcional e desconsiderando o valor lançado no livro fiscal folha 130 do PAF. Ao lançar tais valores no Livro de Apuração do ICMS, este passou a apresentar saldo devedor ao invés de credor. Estes novos valores foram cobrados no Auto de Infração. Em sendo assim, mantém integralmente a infração correspondente ao valor de R\$8.787,35.

Quanto a infração 8 diz que o defendente não se manifestou.

Infração 09 – 02.01.02 – diz que esta infração refere-se a notas fiscais eletrônicas de saídas emitidas pelo contribuinte. Diz anexar livro de saídas do contribuinte onde se observa que não houve registro de tais notas. Como elas se referem a imposto destacado em documento fiscal e não recolhido foi feita como consta às folhas 137 a 140 do RPAF uma planilha por item com o valor de alíquota respectiva. Em sendo assim, mantém integralmente a infração R\$ 8.804,57.

Quanto a infração 10 diz que o defendente não se manifestou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$73.616,14, relativo a dez infrações, sendo as infrações 1, 7 e 9 impugnadas pelo sujeito passivo, quanto as demais manteve-se silente, o qual se limitou a argüir a nulidade do lançamento de ofício de uma forma geral sob a alegação de que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Neste aspecto observo que o Auto de Infração, exceto quanto a infração 7 que será tratada adiante de forma específica, preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em

qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, visto que todas as acusações constam os dispositivos legais tidos como infringidos e estão devidamente lastreadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, conforme se pode observar às fls. 14 a 154 do PAF, cujas cópias foram entregues ao defendente, inexistindo qualquer cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, em que o direito foi exercido de modo pleno, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito.

A contenda de todo Auto de Infração resulta na infração 1, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização nos anos de 2012 e 2013, conforme Anexo 1 (fls. 15/18); na infração 7, que diz respeito a ter deixado de recolher ICMS, referente a operações de saídas de mercadorias escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme Anexo 7 (fls. 63/131), por conta de crédito acumulado indevido mantido na escrituração fiscal de acordo com o artigo 264, XVIII, “d”, do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12; e na infração 9, que diz respeito a ter deixado de recolher o ICMS decorrentes de operações de saídas não escrituradas nos Livros Fiscais Próprios, conforme Anexo 9 (fls. 137/140).

Em relação à infração 1, o sujeito passivo argúi em sua defesa de que se trata de mercadoria que possuem redução da base de cálculo para as operações internas subseqüentes, que à luz do seu entendimento, sobre elas não incide a antecipação parcial, por sua vez, em sede de informação fiscal, o autuante afirma que nem todas as mercadorias comercializadas pelo defendente possuem redução da base de cálculo, ou são isentas, ou mesmo, a redução da base de cálculo resulta em uma carga tributária na saída maior que a entrada, o que entende ser devido a antecipação do ICMS, conforme dispõe o art. 12-A da lei 7.014/96 que institui normas de cobrança do ICMS no Estado da Bahia

Examinando o Anexo 1 (fls. 15/18), que se relaciona ao demonstrativo de débito da infração 1, onde consta as notas fiscais relativas as mercadorias sujeitas a antecipação parcial, objeto da presente autuação, vejo que de fato há mercadorias comercializadas com redução da base de cálculo e mercadorias com tributação normal, onde todas notas, quando do cálculo do imposto devido do ICMS por antecipação, foi deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição na forma da legislação (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), restando valores a recolher, isto porque ocorreram operações de entradas que resultaram em uma carga tributária maior nas saídas. Entendo que não é devida a ocorrência da antecipação do ICMS, como argúi o defendente, em operações de entrada com redução da base de cálculo, nas operações que resultem uma carga tributária na saída menor que a entrada, o que não ocorreu em nenhum dos itens cobrado na presente autuação. Em sendo assim vejo como subsistente a infração 1.

Quanto a infração 7, diz a autuada que a acusação é de ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, em função de crédito acumulado indevido mantido na escrituração fiscal, de acordo com o artigo 264, XVIII, letra “d”, “*por quantum*”, dado a tal motivação, entende que a infração cometida é de ter deixado de efetuar estorno proporcional de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Ademais, associado a esse equívoco, diz, também, que a autuação incorre na inobservância do princípio da não cumulatividade, que à luz do seu entendimento a imputação deve ser declarada nula.

Em sede de informação fiscal a autuante diz que o contribuinte mantinha o crédito integral das entradas de insumos agropecuários baseado no artigo 264, XVIII, “d” do Decreto 13.780/12. Dado o sujeito passivo ser um estabelecimento comercial, é seu entendimento que não poderia utilizar tais créditos na sua totalidade. Em sendo assim, diz ter reconstituído a conta corrente do sujeito passivo, conforme os demonstrativos às fls. 63/131 dos autos, onde aduz ter separado todas as saídas tributadas pela empresa, em que determinou a proporção de mercadorias de saídas que davam direito ao crédito na entrada. Com esta proporção calculada, diz ter verificado qual o

crédito presumido real que a empresa teria direito no exercício de 2012 (fls. 70/73) e no exercício de 2013 (fls. 124/129). Identificados esses créditos, após outras considerações de cálculo, diz ter efetuado novo levantamento de ICMS a pagar, o que veio a originar o demonstrativo de débito da infração 7 à fl. 130 dos autos.

Em que pese à autuação ter sido procedida conforme a previsão legal aplicada ao objeto da lide, não pode prosperar, pois, analisando a peça acusatória, observo que a infração está fundamentada para cobrança do ICMS por ter deixado o Contribuinte Autuado de proceder ao recolhimento no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, com enquadramento no art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12..

Entretanto o que se constata no presente PAF é a pretensão de exigência de estorno de crédito fiscal por manutenção de crédito acumulado indevido mantido na escrita fiscal de acordo com o artigo 264, XVIII, “d”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Por conta de o sujeito passivo tratar de um estabelecimento eminentemente comercial, e não industrial, que tem como atividade principal o comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo, a Fiscal Autuante entende que não é admitido a manutenção de créditos decorrentes de entradas de insumos agropecuários relacionados ao Conv ICMS 100/97, cujas saídas do estabelecimento do Contribuinte Autuado sejam isentas do ICMS na forma do artigo 264, XVIII, “d”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Portanto, sem adentrar no mérito da autuação, verifico uma desconformidade entre o enquadramento da infração 7 (fl. 4), art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 e a pretensão fiscal que é de estorno de crédito acumulado indevido mantido na escrituração fiscal de acordo com o artigo 264, XVIII, “d”, do mesmo diploma legal.

Desta forma, é de se concluir que a divergência aventada vicia de forma o lançamento fiscal, vez que sua correção no auto não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação. Logo, com base no art. 18, inciso IV, “a”, c/c art. 20, do RPAF/99, declaro nulo de ofício a infração 7.

Com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação, a salvo de falha, do procedimento fiscal da infração e a pretensão fiscal, que são situações distintas, o que inquina de vício insanável o Auto de Infração, no sentido de exigir o devido crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia

Sobre a infração 9, diz o sujeito passivo que há uma falta de clareza na imputação da infração, seja porque a autuante não indica o demonstrativo em que se funda a infração, ou seja porque não esclarece se a falta de escrituração dar-se na escrita contábil ou na escrita fiscal do contribuinte, sem tampouco apresentar qualquer argumento que possa combater a autuação no mérito.

Em sede de informação, o autuante diz que esta infração refere-se a notas fiscais eletrônicas de saídas emitidas pelo contribuinte, onde se está cobrando o imposto destacado na nota fiscal que não foi registrado na escrita fiscal e, por conseguinte não recolhido aos cofres do Estado. É o que se constata, analisando o demonstrativo que faz parte integrante do Anexo 9 acostado às fls. 137/140 dos autos.

Em sendo assim vejo como caracterizada a infração 9, mesmo porque o defendente não traz aos autos nenhum elemento que possa elidir a autuação, exceto quanto a afirmar que falta clareza na autuação, o que não é correto, pois o demonstrativo de débito da autuação é claro, explicativo e assertivo para a acusação de falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS destacado nas notas fiscais, referentes as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar procedentes as infrações 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 10, por reconhecimento do autuado, as infrações 1 e 9 pelo acima exposto

e a infração 7 nula por desconformidade entre o enquadramento da infração e a pretensão fiscal na forma art. 18, inciso IV, “a”, do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276473.0907/14-9**, lavrado contra **BERNARDES E MARX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.336,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.532,23, e 100% sobre R\$8.804,57, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “f”; e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$2.726,52**, e multa percentual de **R\$3.765,47**, previstas nos incisos II, “d” e §1º, IX e XI do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05. Representa-se à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação, da ação fiscal em relação ao item julgado nulo.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR