

A. I. N° - 278904.0004/13-6
AUTUADO - COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA.
AUTUANTE - JAYME BORGES DOMINGUES FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/11/2016

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0190-01/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA ISENTA. O crédito fiscal nas aquisições de rações tem manutenção garantida, nas saídas com isenção do imposto, com fulcro na legislação do Estado, ao estabelecer que não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, na forma do art. 104, VI do RICMS BA/97, na redação dada pelo Decreto nº 12.080/10, efeitos a partir de 01.05.10. Infração subsistente. **b)** VALOR SUPERIOR AO DO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. **c)** ESCRITURAÇÃO FORA DO PERÍODO REGULAR DE CRÉDITO DE ICMS. A utilização de créditos fiscais do ICMS, em momento posterior, não denota qualquer irregularidade, estando regulamentada na legislação do imposto, no art. 101, RICMS/BA-97. O autuado apresenta provas da legitimidade e pertinência da escrituração de parcela dos créditos considerados extemporâneos. Infração parcialmente subsistente. **d)** PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL. O autuado alega que efetuou o pagamento do ICMS, que ampara o aproveitamento do crédito, mas, não trouxe as provas que deveria fazê-lo, mesmo após a diligência designada para tal fim. Infração caracterizada. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. **a)** VENDA PARA CONTRIBUINTE DESABILITADO. REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO. **b)** VENDA PARA CONTRIBUINTE NORMAL. REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO. Infrações reconhecidas. **c)** SEM REPASSE DO DESCONTO PREVISTO, REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO. O autuante reconhece, a despeito de o autuado não ter feito o registro dos descontos no documento fiscal, que houve o repasse para o adquirente do benefício de redução de carga tributária e exclui a exigência. Infração improcedente. **d)** VENDA PARA CONTRIBUINTE DESABILITADO. ACORDO ATACADISTA. Infração reconhecida. **e)** VENDA PARA CONTRIBUINTE ESPECIAL. ACORDO ATACADISTA. A alegação do autuado que faz jus à redução não tem amparo legal, no caso concreto, visto que o Decreto nº 7.799/00 não estendeu o benefício para as operações internas destinadas a não contribuintes do ICMS inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, na condição de especial, com CNAE-FISCAL 4631/10-01. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE

CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES NAS VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES.** **a)** ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, as operações de entradas. Presunção não elidida pelo autuado, mesmo após a designação da prova diligencial. Infração subsistente. **b)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Constatadas, no exercício 2011, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Após as modificações promovidas na Auditoria de Estoque, a diferença remanescente foi reduzida e apurado omisão de entradas como maior expressão monetária. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/12/2013, exige ICMS no valor de R\$1.452.317,35 em razão das irregularidades a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Valor R\$921,82. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Valor R\$1.587,92. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - Escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito. Valor R\$493.941,53. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 - Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou exterior. Valor R\$634.514,94. Multa 60%;

INFRAÇÃO 5 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de venda a contribuintes desabilitados contrariando o disposto no Decreto nº 7466/98. Valor R\$1.408,12. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 6 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de venda a contribuintes desabilitados contrariando o disposto no Decreto nº 7466/98. Valor R\$1.460,13. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 7 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de venda a contribuintes normais contrariando o disposto no Decreto nº 7466/98. Valor R\$1.056,99. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 8 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de venda a contribuintes normais contrariando o disposto no Decreto nº 7466/98. Valor R\$2.508,15. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 9 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de vendas sem desconto previsto no Decreto nº 7466/98. Valor Histórico: R\$20.300,55. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 10 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de venda a contribuintes desabilitados contrariando o disposto no Decreto nº 7799/00. Valor R\$2.633,77. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 11 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de venda a contribuintes desabilitados contrariando o disposto no Decreto nº 7799/00. Valor R\$1.569,85. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 12 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de vendas a não contribuintes desabilitados contrariando o disposto no Decreto nº 7799/00. Valor R\$448,78. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 13 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de vendas a não contribuintes desabilitados contrariando o disposto no Decreto nº 7799/00. Valor R\$12.303,61. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 14 - 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. Valor R\$374,46. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 15 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor R\$10.822,23. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 16 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor R\$6.459,42. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 17 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças 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 pagam. Dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2010). Valor R\$16.779,93. Multa de 100%;

INFRAÇÃO 18 - Falta de recolhimento do imposto relativa à 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 exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis (2011). Valor R\$243.225,15. Multa de 100%;

O sujeito passivo apresenta defesa, impugnando as infrações 1, 3, 4, 5, 9, 13, 15, 16, 17 e 18 (fls. 332 a 341). Reconhece as infrações 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12 e 14. Procuração dos Advogados (fl. 343).

Sobre a infração 1, apropriação indevida dos créditos de entrada quando da aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do ICMS, alega que o art. 104 do RICMS/BA, autorizava a manutenção dos créditos, nas operações envolvendo a compra de rações, tendo em vista a redação dada pelo Decreto nº 12080, de 02.05.2010, cujo dispositivo transcreve.

Registra que se trata de estabelecimento agropecuário, conforme o seu cadastro de contribuinte e o CNAE relativo à atividade (comércio de leite e laticínios) e, mesmo após a modificação

perpetrada pelo Decreto nº 12.080, a manutenção dos créditos continuou autorizada, não merecendo prosperar a exigência em tela.

Salienta que, segundo entendimento do STF, a limitação na apropriação de créditos equivale a um aumento da carga tributária, o que deve sujeitar-se ao princípio da anterioridade. Portanto, a alteração realizada pelo Decreto nº 12.080 somente se tornaria aplicável a partir de 1º de janeiro de 2011. Transcreve, nesse sentido, a ADI 2325 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO (Julgamento 23/09/2004 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Conclui que, na medida em que os eventos autuados ocorreram em maio, junho e julho de 2010, antes que a limitação dos créditos se tornasse aplicável, os créditos de entrada devem ser mantidos com espeque na redação anterior do art. 104, inciso VI.

Em relação à infração 3, escrituração fora do período de créditos de ICMS, admite que os créditos apropriados em novembro e dezembro de 2011 se referem a CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS, cuja utilização em momento posterior não denota qualquer irregularidade, em contrário, devidamente regulamentada pela legislação, notadamente no art. 101 do RICMS/BA (Decreto nº 6.284).

Destaca que o autuado promoveu a regular comunicação do lançamento do crédito para a administração fazendária (DOC 3), que teve plena ciência do procedimento realizado, sendo que o prazo para aproveitamento dos créditos é de 5 anos, contados do segundo mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento da empresa, conforme preceitua o art. 314 do RICMS/2012. Reproduziu o dispositivo. Pede o cancelamento integral da exigência fiscal.

No que pertine à infração 4, utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação, argumenta que em virtude do elevado número de acusações e do exíguo prazo de defesa, não foi possível apurar com exatidão a origem da divergência apontada. Diz, porém, que esforços serão envidados para buscar as provas.

Declarou que compulsando o “*Demonstrativo de conta corrente – corrigido*”, elaborado pelo fiscal, constatou que os créditos de antecipação parcial não foram integralmente considerados na autuação. Apresentou as guias (DOC 4) comprovando que os valores da antecipação parcial do ICMS são maiores do que aqueles indicados no Demonstrativo.

No que tange à infração 5, recolhimento a menor do ICMS em decorrência da venda de produtos com redução da base de cálculo para contribuintes que não estavam enquadrados como micro ou pequenas empresas, afirma que, diferentemente do alegado pela fiscalização, os adquirentes das mercadorias, quando da ocorrência do fato gerador, eram micro/pequenas empresas, como se infere dos documentos, ora apresentados (DOC 5). Assevera que a venda com redução da base de cálculo ocorreu de forma regular, não havendo que se cogitar a cobrança de qualquer diferença.

Quanto a infração 9, recolhimento a menor do ICMS em decorrência da venda de produtos com redução da base de cálculo para contribuintes sem a concessão de desconto, atesta que o desconto foi concedido e repassado para os adquirentes. Diz que na Nota Fiscal nº 23.505, apontada pelo fiscal, está claramente consignado o valor dos produtos como sendo R\$1.795,20, o desconto de R\$34,29, destacado no campo “dados adicionais”, e o valor total da Nota de R\$1.760,91. Insiste que esse o procedimento foi adotado em todos os documentos fiscais, objeto da autuação. Aduz que a venda com redução da base de cálculo ocorreu de forma totalmente regular, não havendo que se cogitar também a cobrança de qualquer diferença.

Em relação à infração 13, recolhimento a menor do ICMS em decorrência da venda de produtos com redução da base de cálculo para não contribuinte, explica que no próprio levantamento fiscal foram incuídas as vendas para contribuinte regularmente inscritos no cadastro de contribuintes, no caso, Aliança Logística Ltda., inscrição 073.594.790 (DOC 7). Pede a sua exclusão da exigência fiscal.

Argui que nas infrações 15 e 16, a acusação fiscal é insuficiente e não possibilitou a ampla defesa

do contribuinte. Informa que num momento, faz menção ao dispositivo legal, que fala em destinatário não inscrito; posteriormente, em contribuinte desabilitado. E por fim, na tabela elaborada, discrimina-se a inscrição estadual dos adquirentes.

Questiona que não pode conhecer com exatidão a irregularidade cometida, o que vulnerou o contraditório e a ampla defesa, aduzindo que o art. 61 do RICMS aponta a Substituição Tributária, nas vendas para “*adquirente pessoa não inscrita no cadastro estadual*”. Defende que, na medida, que o próprio Fisco apontou o número de inscrição dos destinatários, a exigência fiscal não tem como prosperar.

Diz ainda que a acusação fundada em eventual desabilitação dos adquirentes não foi demonstrada; o Fisco não provou que, quando da venda, os destinatários estariam com a inscrição suspensa, mesmo porque, isso não ocorreu. Tanto é assim que todas as operações foram realizadas mediante utilização de Nota Fiscal Eletrônica, validada pelo próprio Estado, que reconheceu que os destinatários eram contribuintes devidamente habilitados e autorizou a emissão das notas fiscais.

Na infração 17, alega que as diferenças apontadas não procedem, pois não promoveu operações sem emissão de notas fiscais. Diz que, em se tratando de levantamento de estoque extremamente demorado e minucioso, está ainda apurando o ocorrido; tão logo identifique o problema, apresentará os documentos e elementos pertinentes.

Por último, na infração 18, diz que entradas, saídas, os estoques inicial e final foram apropriados em suas unidades de medidas originais (pacotes, litros, caixas, etc.); contudo, no exame do inventário de 2011 (DOC 9), constatou que o mesmo foi convertido para litros (no caso dos produtos líquidos) e quilos (demais produtos), aduzindo que caberia ao agente autuante adequar esse estoque final às medidas utilizadas na apuração, o que não ocorreu.

Exemplifica que no produto de código 600307101, o estoque final da apuração fiscal foi de 12.500 pacotes de 400g, enquanto que o inventário de 2011 aponta um estoque de 12.500 quilos. Para evitar distorções, deveria a fiscalização transformar o estoque de 12.500 quilos em pacotes. Ou utilizar a medida de "quilos" para o estoque inicial, entradas e saídas. Promovida à referida correção, o crédito exigido será substancialmente reduzido. A diferença ainda existente será apurada.

Requer seja reconhecida a insubsistência das autuações questionadas ou adequações das exigências aos pontos e valores apontados na defesa, em virtude também das apurações que estão sendo realizadas e cujas conclusões serão anexadas a este feito.

Na informação fiscal, fls. 443/447 (volume II), o Auditor Fiscal confirmou a impugnação das infrações 1, 3, 4, 5, 9, 13, 15, 16, 17 e 18, e a concordância do autuado com as demais infrações.

Contesta a alegação do autuado, no que se refere à infração 1, arguindo-a sem fundamento, haja vista que o mesmo, à época, encontrava-se inscrito perante o fisco estadual baiano, tendo como atividade principal o comércio atacadista de leite e lacticínios, CNAE 4631-10/0, razão pela qual não seria contemplada pelo disposto no art. 104 do citado RICMS/BA.

Diz que a jurisprudência transcrita não se refere à situação prevista no citado art. 104, que visa contemplar o crédito sobre as entradas de insumos ou matérias primas em estabelecimento agropecuário ou industrial, em relação às saídas dos produtos derivados destas atividades, que sejam amparadas por não tributação. No caso em tela, os produtos que deram entrada no estabelecimento se destinaram única e exclusivamente à venda, com o benefício da isenção.

No que compete à infração 3 salienta que conforme visto à folha 25 deste PAF, no curso da presente auditoria, a autuada foi instada a apresentar a memória de cálculo utilizada na apuração dos valores lançados, sob o título de outros créditos, no exercício de 2010, não a tendo apresentado, naquela oportunidade, nem tampouco no curso de sua defesa.

Diz que a defesa se limitou a argumentar o cumprimento das formalidades relativas aos lançamentos de créditos extemporâneos, previstas no art. 101 do já citado RICMS/BA, não permitindo à autoridade fiscal verificar a correção dos lançamentos, ensejando a exigência dos valores correspondentes através do presente instrumento.

Em relação à infração 4, afirma que não parece cabível a alegação da autuada, uma vez que todos os recolhimentos realizados a título de antecipação parcial, código de receita 2175, inclusive aqueles apresentados, através dos comprovantes de pagamento, acostados pela defesa, fls. 371 e 418, foram considerados em sua totalidade no levantamento do crédito indevido, trazido no anexo 06 (fl. 62) e demais demonstrativos, inclusive extrato de DAE RECOLHIDOS 2010, fls. 62, 68 e 87).

No que se refere à infração 5, diz que os extratos HISTÓRICO DE SITUAÇÃO, obtidos junto ao Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, ANEXO 07 (fls. 97 e 99), não deixam dúvida quanto ao fato de que o referido destinatário encontrava-se, no momento da operação, na situação de inativo (baixado ou suspenso por processo de baixa), regularizando sua situação somente em data posterior.

No tocante à infração 9, destaca que na análise das NF elencadas no anexo 11 (fls. 139 e 140), a despeito de não ter a autuada registrado corretamente nos campos próprios de desconto da NF ou dos arquivos magnéticos apresentados através do SINTEGRA, resta claro que o desconto previsto no Decreto nº 7466/98 foi devidamente aplicado de forma que o benefício de redução de carga tributária fosse repassado de forma integral ao destinatário optante pelo Simples Nacional no valor total das NF, razão pela qual, opina pela improcedência do referido item.

Na infração 13, sustenta que diante dos extratos obtidos junto ao cadastro de contribuintes do Estado da Bahia – CADICMS, relativo ao HISTÓRICO DE CONDIÇÃO, ANEXO 15 (fl. 197), os destinatários encontravam-se, no momento da operação, inscritos na condição de ESPECIAL, ou seja, categoria que, embora não se declarando contribuintes do ICMS, sujeitos ao disposto nos incisos I e IV do art. 150 do RICMS/BA, requereu inscrição estadual por razões próprias, conforme admitido à época no inciso V do mesmo dispositivo; condição alterada somente após a aludida operação.

Nas infrações 15 e 16, assevera que a partir da análise das peças da autuação, fl. 06, resta incabível a alegação de cerceamento de defesa por falta de clareza na identificação da infração cometida; constam nos autos os dispositivos legais infringidos e penalidades aplicadas.

Explica ainda que os extratos HISTÓRICO DE SITUAÇÃO - Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia – CADICMS, ANEXOS 17 e 18 (fls. 228 e 230), além dos documentos de fls. 245 e 247, não deixam qualquer dúvida que os destinatários, em questão, encontravam-se, no momento da operação, em situação de irregularidade junto ao CADICMS/Ba (inapto ou baixado). Diz que, em alguns casos, a situação cadastral não foi regularizada e, em outros casos, apenas em data posterior à da operação.

Argumenta que a contestação da infração 17 fica prejudicada porque nada de novo foi anexado aos autos acerca da infração apontada. Com relação à infração de número 18, informa que foi realizado o levantamento solicitado, desta feita ajustando-se as unidades envolvidas para quilograma (Kg) em lugar das unidades anteriormente utilizadas (lata, pacote, entre outras), restando, assim, caracterizada a ocorrência de OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS MAIOR QUE A DE SAÍDAS, perfazendo, no caso, um valor total do ICMS devido de R\$ 42.349,62, conforme demonstrativos acostados no presente PAF (fls. 435 e 442).

Concluiu, aduzindo que as argumentações defensivas carecem de razão, exceto em relação à infração 9, que foram acolhidas e, no que diz respeito ao montante apurado no quantitativo de estoque, relativo ao exercício de 2011, tratado na infração 18, o seu valor foi corrigido, a partir das informações trazidas na peça de defesa. Opina pela procedência total dos lançamentos contidos nas infrações 1, 3, 4, 5, 13, 15, 16 e 17 e parcialmente no que diz respeito à infração 18, perfazendo um valor total devido a título do ICMS de R\$ 1.231.141,27.

Em nova manifestação, o autuado, fls. 452/457 (volume II), além das infrações já reconhecidas, inicialmente, reconhece, agora, as infrações 5, 15 e 16. Mantém a impugnação em relação às infrações 1, 3, 4, 13, 17 e 18.

Na primeira infração, reitera o seu direito ao crédito na compra de rações, nos termos do art. 104 do RICMS/BA. Aduz que mesmo com o advento do Decreto nº 12080/10, a manutenção dos créditos continuou legalmente autorizada, sendo estabelecimento agropecuário.

Ressalta que o auditor fiscal negou apenas sua condição de estabelecimento agropecuário pelo fato de ter como atividade principal o comércio atacadista de leite e lacticínios. Explica que adquiriu ração, empregada exatamente na atividade agropecuária, mesmo porque não vende ração, mas apenas leite e lacticínios. Destaca ainda, que pelo princípio da anterioridade, ainda que não fosse um estabelecimento agropecuário, na medida em que os eventos ocorreram em maio, junho e julho de 2010, antes que a limitação dos créditos se tornasse aplicável (conforme decisão do STF – ADI 2325), defende que os créditos devem ser mantidos com espeque na redação anterior do art. 104, inciso VI, RICMS BA.

Em face à infração 3, sublinha que a falta da memória de cálculo utilizada na apuração do crédito extemporâneo está sendo superada com a apresentação do discriminativo apontando as notas fiscais que deram origem ao crédito. Diz que junta ainda, além das consultas respondidas pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, reconhecendo o direito ao crédito, os comunicados apresentados pela impugnante detalhando a natureza e forma de apuração de tais créditos.

Repete na infração 4 as mesmas razões da apresentação oportuna dos documentos de provas.

Na infração 13 registra que o Auditor Fiscal manteve o crédito em questão, sob o argumento de que as vendas ocorreram para não contribuinte do ICMS, uma vez que Aliança Logística Ltda possui inscrição ESPECIAL (armazém geral). Contesta que esse fato não torna o destinatário um “*não contribuinte*”, tendo em vista a previsão da legislação ao determinar que armazéns gerais devem promover apuração do ICMS de forma sumária (art. 318, IV).

Quanto à infração 17, diz que as divergências encontradas estão devidamente esclarecidas no parecer elaborado pela auditoria (DOC 2). Afirma que constatou que as diferenças em 2010 se referem à emissão de 05 Notas Fiscais nºs 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807 (DOC 2), ocorrida no dia 30/12/10, cujos respectivos estoques foram movimentados no sistema somente no dia 03/01/11, fez com que o inventário do ano de 2010 apresenta um saldo registrado a maior.

Na infração 18, repete que as divergências encontradas estão devidamente esclarecidas no parecer elaborado pela auditoria que contratou (DOC 2). Explica que, num primeiro momento, identificou as diferenças em virtude do ajuste de inversão de códigos de produtos realizados no sistema. Como destacado pela auditoria, eventualmente podem ocorrer erros na expedição de produtos, devido à semelhança na gramatura das embalagens e, em outros casos, a gramatura é a mesma, porém os sabores são distintos.

Explica que com o objetivo de adequar os saldos dos estoques, permitindo a emissão da respectiva nota fiscal, quando da venda do produto acabado, são realizados ajustes no sistema para equalização das quantidades dos estoques invertidos. Os ajustes são realizados baixando a quantidade apontada de um código e acrescentando esta mesma quantidade em outro código, de um produto similar.

Sublinha que o número de itens que falta num produto é idêntico ao número de itens que sobra no outro. Exemplifica com o caso da bebida láctea com 9 embalagens de 3 unidades (totalizando 27 itens) apurou-se uma sobra de 2.706 produtos, ao passo que na bebida láctea com 27 unidades avulsas apurou-se a ausência de 2.706 evidenciando que se vendeu um produto (bebida láctea com 27 unidades) mas com o código de outro similar (bebida láctea com 9 embalagens de 3 unidades).

Diz ainda que identificou problemas com o estoque em trânsito, pois o sistema SAP adotado pelo

autuado, ao emitir uma nota fiscal de transferência para o estabelecimento da Bahia, automaticamente, dava baixa na origem e já se realocava os produtos para o destinatário, os quais ficavam em estoque, mas indisponíveis para venda. Somente em momento posterior, com a chegada das mercadorias, é que a nota fiscal era registrada. Diz que a fiscalização encontrou produtos em estoque, mas cujas notas fiscais e mercadorias físicas ainda estavam em trânsito, levando à indevida conclusão que teria havido entrada sem cobertura de documento fiscal.

Diz que também apurou a existência de dois pedidos de transferência da filial em Pará de Minas que o sistema processou, dando baixa na origem e realocando os produtos para o estoque de destino, transferências que nunca ocorreram de fato, mas por um equívoco, os pedidos somente foram cancelados muito tempo depois. Pede que seja reconhecida a insubsistência das autuações questionadas.

Em nova Informação (fls.556/560), o Auditor Fiscal reitera o reconhecimento das infrações 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12 e 14 pelo autuado e que, no momento seguinte, reconheceu igualmente as infrações 5, 15 e 16, além da exclusão da infração 9. Diz que o autuado mantém a impugnação em relação às infrações 1, 3, 4, 13, 17 e 18.

Para a infração 1 diz que, a despeito da insistente tese da defesa, não lhe resta dúvida quanto à natureza das operações envolvendo a ração animal. Assente que não cabe a apropriação do crédito do ICMS, com saídas não tributadas ou sem o estorno do correspondente crédito.

Com relação à infração 3, a partir da análise dos documentos acostados pela autuada, conclui não ser possível assegurar a correção dos registros feitos pelo autuado, sem uma análise mais depurada dos documentos fiscais do mencionado exercício de 2006, o que não foi possível, no prazo de confecção da presente informação fiscal.

Com relação à infração 4, declara que o representante da autuada não traz fato novo, limitando-se a informar que segue analisando a questão.

Também no que diz respeito à infração 13, assinala que nenhum fato novo foi acrescentado pela autuada, sustentando que as saídas de mercadorias efetuadas com o benefício previsto no Decreto nº 7799/00, ano de 2011, teriam sido efetuadas de forma regular, haja vista a condição de contribuinte do ICMS dos destinatários. Assinala que o extrato acostado aos autos, ANEXO 15 (fl.197), não deixa dúvida quanto ao fato de que o referido destinatário encontrava-se, no momento da operação, inscrito no CADICMS/BA na condição de ESPECIAL (incisos I e IV do art. 150 do RICMS/BA).

Nas infrações 17 e 18 salienta que a auditoria foi realizada com base nas informações do próprio contribuinte e que deve merecer fé as informações do livro Registro de Inventário. Diz que não tem amparo fático os documentos acostados nas fls. 542/546; as Notas Fiscais nºs 19803 a 19807 dão conta que as saídas das mercadorias se deram na mesma data de sua emissão, 30/12/2010. Diz ainda que o produto citado como justificativa pelo autuado, em relação à infração 18, no caso bebida láctea, sequer se encontra no rol dos itens apontados na omissão.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no montante de R\$1.231.141,27, observando que acolheu a improcedência da infração 9 e a procedência em parte da infração 18 (R\$42.349,62).

Extractos de pagamento das infrações 2, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15 e 16 foram acostados aos autos, fls. 563/569.

O PAF foi convertido em diligência, fl. 571, a fim de que, com relação à infração 3, seja intimado o sujeito passivo para apresentar os esclarecimentos necessários, acerca da correta apuração dos valores de créditos extemporâneos utilizados em novembro e dezembro 2011, considerando a informação fiscal que, mesmo a partir dos documentos acostados, não foi possível assegurar a correção dos registros feitos pelo autuado, no exercício de 2006. No que tange à infração 04, a intimação ao sujeito passivo é para que junte aos autos os comprovantes que alega possuir e que não foram apresentados, sob a alegação da exigüidade de tempo.

A diligência foi ainda no sentido de efetuar a entrega ao contribuinte autuado, de cópia da Informação Fiscal (fls. 556/560), dando conta da posição ao Auditor acerca das infrações em debate e sobre a manutenção da infração 17 e redução do valor exigido na infração 18.

Consta nos autos intimação ao sujeito passivo para atendimento da diligência (fl. 574) e manifestação da defesa sobre a Informação Fiscal (fl. 576/580).

Alega o sujeito passivo que os seus documentos não foram apreciados. Acosta, nesse momento, cópia dos livros fiscais e demais documentos que comprovam a legitimidade dos créditos utilizados. Pede que o fiscal analise o conjunto probatório.

Com relação à infração 4, diz que elaborou uma planilha confrontando os valores levantados pelo fiscal, percebendo que não foi considerado o ICMS antecipado no mês de 12/2009 e aproveitado na apuração de 01/2010. Descreve outros recolhimentos que não foram considerados.

Nas infrações 17 e 18, explica que carreou aos autos, relatório elaborado por empresa de auditoria indicando diversas inconformidades na apuração fiscal. Diz ainda que os erros nas conversões foram admitidos, mas o laudo destaca outros pontos que ainda não foram apurados.

Destaca em relação aos estoques de 30.12.2010, que as respectivas notas fiscais somente foram consideradas em 03.01.2011. Assim, a apuração fiscal não corresponde à realidade, devendo ser consideradas, na infração 18, as Notas Fiscais nºs 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807, explica que as mesmas saíram no dia 30.10.2010, mas o sistema somente deu baixa em 03.01.2011, o que justificou as divergências apontadas no estoque de 2010.

Aduz que devem ser desconsiderados os estoques em trânsito, já que as notas fiscais emitidas por outros estabelecimentos da impugnante com destino à Bahia eram imediatamente registradas no sistema, antes mesmo da entrada física. Exemplifica que a Nota Fiscal nº 48.753, transferência da filial de Goias para a Bahia, em 26.12.2011 foi registrada a entrada no estoque em 26.12.2011, porém a mercadoria somente chegou em 02.01.2012.

Diz ainda que ocorreu inversão entre os códigos 600651273 e 600651058 em 35 kilos; 176 kilos entre os códigos 600661182 e 6006640182. Afirma que inúmeras alegações ainda não foram objeto da análise necessária, o que requer.

Cientificado, o Auditor Fiscal, apresenta suas considerações acerca da diligência solicitada (fls. 650/655). Faz uma sinopse dos fatos constantes do presente PAF. Admite que a empresa trouxe a documentação relativa ao exercício de 2006, que teria ensejado o lançamento extemporâneo em 2011. Concorda parcialmente com o autuado. Resta, contudo, uma diferença relativa ao mês de novembro de 2011, na infração 3, no valor de R\$3.089,23. Apresenta quadro.

Com relação à infração 4, diz que a partir da documentação juntada (fls. 618/629), não procedem as argumentações defensivas, não havendo qualquer divergência entre o valor originalmente lançado pelo autuado a título de antecipação parcial, no mês de janeiro de 2010, no valor de R\$412.274,31 e o apontado pela auditoria conforme demonstrativo de fls. 619/621,

No que tange à infração 17, diz que o livro Registro de Inventário de 31.12.2010 não merece fé, pois não reflete o estoque mantido pela empresa, estando subordinado aos controles internos, que poderiam ser alterados de acordo com a conveniência e necessidade de justificar a omissão de entradas de mercadorias.

No que tange à infração 18, observa que, embora o argumento seja o mesmo erro na apuração do livro Registro de Inventário, as alegações defensivas variam de acordo com a necessidade; ora para justificar mercadorias dadas como saídas, mas que, supostamente, ainda se encontravam e poder da empresa, ora, para justificar mercadorias registradas em estoque, ainda em poder do remetente.

Explica que os despachos de fls. 443/447 e 556/560 provam que todos os pontos levantados pelo autuado foram abordados, apreciados, alguns até acatados, não prevalecendo, pois, alegação da defesa que seus argumentos não foram apreciados.

Conclui o Auditor Fiscal que, após o reconhecimento do autuado, discussões, alegações, manifestações, as exigências ficam assim resumidas: procedência total para as infrações: 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17; parcialmente em relação às infrações: 3 e 18 e a improcedência da infração 9, perfazendo um total de R\$740.288,97. Apresenta demonstrativo de débito.

O contribuinte autuado volta a manifestar-se, fls. 662/666. Apresenta comprovantes de quitação das infrações: 2, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15 e 16, cujas exigências deverão ser extintas pelo pagamento.

Quanto à infração 4, diz que, após diversas análises, concorda com a existência de divergências na antecipação do ICMS, mas não o valor exigido pela fiscalização. Explica que o comprovante de recolhimento que o fiscal alega ser de terceiros, trata-se, na realidade de uma cobrança feita em barreira fiscal, tendo, por equívoco, indicado o transportador como responsável, posto que a própria impugnante promoveu a circulação das mercadorias. Tanto é assim, que quitou a obrigação. Apresenta cópia da nota fiscal número 9387 que deu origem à antecipação.

Nas infrações 17 e 18, reitera que diversos produtos foram vendidos no final de 2010 com a emissão da respectiva nota fiscal e cuja saída somente ocorreu em 03.01.2011. Reitera os erros do sistema, a inversão dos códigos e pede pronunciamento fiscal acerca das matérias suscitadas na defesa.

Nova Informação Fiscal, fl. 675. Diz o Auditor Fiscal que, na infração 4, a alegação de que o levantamento fiscal não teria considerado todos os pagamentos feitos, carece de comprovação, pois, não apresenta nenhum documento de arrecadação a favor da tese. Com relação às infrações 17 e 18 diz que a empresa insiste que se despreze os registros feitos nos documentos fiscais para acatar os documentos de controles internos da empresa.

Em 26 de novembro de 2014, a 1ª JJF julgou na unanimidade de seus membros pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme Acórdão JJF nº 0253-01/14, fls. 679 a 694 (volume II).

Intimado para conhecer da decisão constante do acórdão supra referido (fls. 703/704), o autuado apresenta Recurso Voluntário (fls. 708/717).

Com relação à infração 1, reitera as razões do início, aduzindo que mesmo após a alteração contida no Decreto nº 12.080, a utilização dos créditos continuou autorizada. Sublinhou que a manutenção da exigência, no acordão recorrido, deu-se por conta da atividade principal do autuado - comércio atacadista de leite e laticínio, arguindo que o próprio Estado da Bahia já reconheceu que a comercialização de produtos agrupados próprios caracteriza-o estabelecimento agropecuário. Repete a decisão do STF (ADI 2353 MC/DF) para concluir que os eventos tributados ocorreram em maio/julho de 2010 e efeitos do Decreto nº 12.080 somente poderiam ser aplicados em janeiro de 2011.

Na infração 4, admite divergências na antecipação do ICMS, mas com relação aos comprovantes das fls. 625/629, diz que não foram devidamente apreciados, na decisão *a quo*. Diz que juntou aos autos cópia da nota fiscal que deu origem a antecipação, de forma a demonstrar que a antecipação foi feita, apesar de configurar o nome da transportadora. A vinculação pode ser feita pelo número da nota fiscal (nº 9837) e CNPJ constante no campo informações complementares no DAE. Diz que prevalece não é o período da emissão da nota, mas a data da apropriação do crédito.

Reclama que o acordão não se pronunciou sobre os documentos de fls. 625/629; que também não figuram os recolhimentos feitos em 2009 e apropriados em 2010; sugere a adoção das alternativas: antecipações de 2009 apropriadas em 2010, como na sua contabilidade ou as antecipações devem ser acrescidas no saldo credor de 2010. Destaca que tais antecipações também não foram analisadas no julgamento de origem.

Infração 17. Explica que diversos produtos vendidos no final de 2010, somente foram considerados em 03.01.2011 e que houve apenas um erro no registro. Diz que o estoque considerado na apuração fiscal não corresponde à realidade. Diz que deve ainda ser considerada a baixa nos estoques das Notas Fiscais nºs 19803 e 19807, cujas cópias foram anexadas ao feito. Reitera que as mercadorias saíram em 30.12.2010, mas o sistema deu baixa em 03.01.2011. Aduz que se as Notas Fiscais nºs 19804 e 19805 foram consideradas na decisão anterior, o mesmo deveria ter ocorrido com relação às demais, posto que se referem à mesma questão.

Sobre a infração 18, pede sejam desconsiderados os estoques em trânsito, uma vez que a emissão de notas com destino à Bahia foram imediatamente registradas no sistema, antes da entrada física. Exemplifica com a Nota Fiscal nº 48753 da filial GO, de 26.12.11, foi registrada a entrada na filial BA, em 26.12.11, devido ao processo SAP, porém a chegada da mercadoria ocorreu apenas em 02.01.2012.

Alega a inversão nos códigos dos materiais e que o aludido acórdão não enfrentou individualmente cada questão suscitada. Pede o exame detalhado e fundamentado da sua defesa. Requer, afinal, o cancelamento das infrações 1, 7 e 18 e a adequação da infração 4.

Encaminhado o PAF à PGE/PROFIS para análise e parecer ao Recurso Voluntário, fl. 741/743. Após os exames das razões expendidas no recurso voluntário, no que tange à infração 4, o parecer é que não foi indicado precisamente quais comprovantes de pagamento foram desconsiderados, válido, assim, a aplicação do art. 143, RPAF.

Com relação à infração 1, o próprio Parecer 10924/2012, transscrito pelo recorrente, infirma a sua conclusão, considerando que a cooperativa se destina a reunir e industrializar a produção de vários estabelecimentos agropecuários, mas, ela própria não pode ser considerada como um deles.

Sobre as infrações 17 e 18, observa que a defesa assevera equívocos nos seus próprios lançamentos, que serviram de lastro para a ação fiscal. Equívocos cometidos em desfavor do próprio contribuinte deveriam por ele mesmo ser demonstrado. Não apresentou, contudo, tais provas.

Concluiu que tais argumentos são insuficientes para modificar a decisão anterior. Opina pelo não provimento do recurso.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0127-12/15, de 29 de abril de 2015, fls. 753/761 (volume III), decidiu prover o Recurso de Ofício, votando pelo retorno do PAF à Primeira Instância para um novo julgamento, a salvo de falhas, considerando que, em relação à infração 9, não foram devidamente enfrentados os requisitos de validade e de mérito do ato administrativo pelo orgão de primeira instância.

Na apreciação do Recurso Voluntário, com relação à infração 4, aduz que também não foram abordadas as questões atinentes às planilhas de fls. 625/629 e sobre os "valores de ICMS antecipados em dezembro de 2009 e aproveitados na apuração de 2010". Observou ainda o cuidadoso relator da segunda instância que a mencionada imputação contém três parágrafos de relato e apenas um de decisão.

No que tange as infrações 17 e 18, asinala que apesar da afirmação do órgão julgador de primeira instância de ter encaminhado em diligência fiscal o exame do "laudo de auditoria", o processo não foi convertido em diligência e nada foi dito sobre o referido laudo.

Cientificados o autuante e o autuado (fls. 773/776) da decisão contida no Acórdão supra referido, não houve novas manifestações.

O órgão julgador de primeira instância converte o PAF em nova diligência (fls. 778/779), a fim de suprir as lacunas apontadas, maximizar a busca da verdade material, princípio caro ao direito tributário, devendo o autuado ser intimado para apresentar os documentos que possuir, em relação às teses que defende, colaborando efetivamente na elucidação dos fatos controversos,

sublinhando que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143, RPAF BA).

Eis os pedidos que deve ser diligenciados:

1. Com relação à infração 17, intimar o sujeito passivo para que apresente as efetivas provas de que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807, emitidos em 30.12.10, somente deram baixa nos estoques em 03.01.2011, constando ainda do estoque final de 2010. A prova deve ser feita através dos registros na escrita fiscal e contábil das operações de saída (movimentação dos estoques), em 03.01.11. Ao final deve restar provado se o estoque final, encerrado em 31 de dezembro de 2010, que serviu de base para o levantamento de estoque do contribuinte autuado, contempla ou não as mercadorias constantes nas notas fiscais retro aludidas.
2. Com relação à infração 18, intimar o sujeito passivo para que apresente as efetivas provas de que as mercadorias constantes das notas fiscais nº 48753, emitida em 26.12.2011, pela filial de Goiás, além da Nota Fiscal nº 1525, de 28.12.2011, emitida pela filial de Minas Gerais, somente entraram no estoque da filial Bahia (autuada) em 02.01.2012. Deve restar provado se deveriam ou não constar no estoque final encerrado em 31 de dezembro de 2011, que serviu de base para o levantamento de estoque do contribuinte autuado, as mercadorias constantes nas notas fiscais retro aludidas.
3. Deve verificar se houve a alegada inversão nos códigos das mercadorias 600651273 e 600651058 (35,2KG) e códigos 600664182 e 600661182 (176,6KG), implicando alteração nas quantidades das omissões apuradas no levantamento fiscal.

Ao final, deve o diligenciador apresentar as justificativas para cada caso; após os exames suprareferidos, elaborar os novos demonstrativos de débito que sejam necessários e representem o efetivo movimento nos estoques do autuado.

Intimado para apresentar a documentação solicitada na presente diligência (fl. 782), o contribuinte manifesta-se nos autos - Processo SIPRO 042712/2016-7 (fls. 784/789), nos seguintes termos:

Diz com relação à infração 17 e o estoque de 2010, que as Notas Fiscais nºs 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807, emitidas em 30/12/2010, com a saída imediata dos produtos e quando deveria ter ocorrido a baixa do estoque da empresa. Aduz que, por equívoco, respectivas saídas somente foram registradas nos estoques, no dia 03/01/2011. Em consequência, o estoque de 2010 ficou maior do que deveria, pois nele figuravam, indevidamente, produtos que fisicamente já haviam saído da empresa.

Observa que o próprio fiscal menciona que as referidas notas fiscais indicam saídas das mercadorias na mesma data de sua emissão (30/12/2010), admitindo que o sistema de estoque só operou as baixas no dia 03/01/2011. Conclui que esta é a causa das divergências apontadas no estoque final de 2010, que precisam ser ajustadas.

Diz que o laudo apresentado (fls. 05) atesta a divergência entre a movimentação fiscal e o saldo de inventário registrado, no encerramento do exercício de 2010, nos montantes de "28.892 KG e 313 L.."

Relata que o laudo afirma que as diferenças apontadas "*referem-se à emissão de 05 notas fiscais, ocorridas no dia 30/12/10, cujos respectivos estoques foram movimentados, no sistema somente no dia 03.01.11. Desta forma, o inventário do ano de 2010 apresenta um saldo registrado a maior nestas respectivas quantidades.*"

Informa ainda que as telas do sistema (BAAN) evidenciam a movimentação dos estoques no dia 03.01.11, relativamente às notas fiscais mencionadas. Diz que não há outras provas a ser feitas senão as que já constam nos autos, especialmente o laudo anexado, não questionado pela fiscalização.

Relativamente à infração 18, aponta que as Notas Fiscais nºs 48.753 (Goiás) e 1.525 (Minas Gerais), emitidas para acobertarem a transferência oriunda de outras unidades, estavam em trânsito no final de 2011, somente adentrando fisicamente nos estoques, em 02/01/2012. Diz que uma inconformidade no sistema de gestão da empresa, quando as filiais emitiram as notas fiscais de transferência, respectivamente, nos dias 26/12/2011 e 28/12/2011, os documentos automaticamente foram alocados para o estoque da impugnante.

Explica que, fisicamente estas mercadorias só chegaram na empresa no dia 02/01/2012 (segunda-feira), quando as atividades regulares foram retomadas após as festividades do final de ano; contudo, no sistema, estes produtos já haviam sido incluídos no estoque em 2011, no momento da emissão das notas fiscais. Diz ainda que tal problema já foi corrigido, mas, passou despercebido na medida em que tais eventos não geravam problemas, durante o ano.

Diz que a falha somente foi identificada na passagem de um ano para outro, quando a apuração de estoque efetivamente interfere na área tributária.

Narra que o laudo técnico já mencionado mostra que as notas fiscais estavam em trânsito no final de 2011, somente chegando fisicamente no seu estoque, em 2012. Conclui que por esse motivo, tais produtos não podem ser considerados no estoque final de 2011.

Destaca que outra questão importante é a inversão de códigos. Elabora um quadro para mostrar os erros observados:

DATA	ITEM	DESC. ITEM	QUANTIDADE AJUSTADA
17/01/11	600306100	LEITE PO IN INS VIT SC50PC200G	840,0
17/01/11	600306101	LEITE PO ITA INT INS SC25PC400G	(840,0)
16/04/11	600350103	LEITE PO DESN INS FORT CX24LT300G	33,6
16/04/11	600352103	LEITE PO ITA DESN INST 24X300G	(0,3)
16/04/11	600352103	LEITE PO ITA DESN INST 24X300G	(33,3)
16/04/11	600311031	LEITE PO IN FORT CX24LT400G	17,6
16/04/11	600307031	LEITE PO ITAMBE INT CX24LT400G	(17,6)
16/04/11	600309031	LEITE PO IN INS FORT CX24LT400G	15,6
16/04/11	600306031	LEITE PO ITA INT INS CX24X400G	(15,6)
16/04/11	600327103	LEITE PO S DES INS FORT CX24LT300G	22,5
16/04/11	600312103	LEITE PO SEMID INST CAL 24X300	(22,5)
20/04/11	600250004	BEB LAC ES VIT CHO 200MLCX9CJ3	2.706,6
20/04/11	600250003	BEB LAC EST VIT CHO 200MLCX27	(2.706,6)
20/04/11	600664182	CREME LEITE LIGHT CX 24CX 200G	176,6
20/04/11	600661182	CREME LEITE UHT CXC 24CX 200G	(176,6)
20/04/11	600616248	DOCE LEITE CHOCOLATE LATA 5KG	5,0
20/04/11	600608248	DOCE LEITE TRAD LATA 5KG	(5,0)
20/04/11	600651273	LEITE COND CARTONA. CX27CX395G	35,2
20/04/11	600651058	LEITE CONDENSADO CX 24LT 395G	(35,2)

Diz que a diferença a maior num código é a mesma diferença a menor no outro código utilizado por equívoco. Pede que sejam canceladas as infrações 17 e 18.

O Auditor Fiscal apresenta seu Parecer acerca dessa segunda diligência (fls. 796/805). Faz uma síntese dos fatos havidos em todo o percurso processual, no presente PAF, até a decisão em segunda instância administrativa (Acórdão nº 0127-12/15), que deu provimento ao recurso voluntário, declarando nula a decisão recorrida de primeira, o que provocou a instauração dessa nova diligência.

Reitera a posição do autuado acerca das infrações 17 e 18, manifesta-se sobre tais infrações. Com relação ao item 4, diz que em contrário do que afirmou o autuado, foram considerados todos os pagamentos lançados na apuração do ICMS, até o mês de janeiro de 2010. Em relação aos recolhimentos efetuados em 2009, por ventura, não lançados, tempestivamente, diz que não é objeto da presente auditoria, a validação dos créditos extemporâneos relativos aos períodos anteriores.

Diz que nessa segunda diligência, não houve fato novo. Com relação à infração 17, o autuado limitou-se a repetir os mesmos argumentos anteriores, sem documentar com provas as alegações. Insiste que evocou tão apenas o laudo elaborado por empresa que contratou, com base em sua documentação de controle interno e, em desabono do estoque registrado no inventário de 31.12.2010.

No que tange à infração 18, repete os mesmos argumentos, invertendo apenas o fluxo das mercadorias, conforme a necessidade de justificar as omissões de entrada ou de saídas, baseados em controle internos, em detrimento dos estoques no livro Registro de Inventário, em 31.12.11.

Pede a manutenção da decisão anterior em primeira instância (acordão JJF 0253-01/14) e procedência parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativos de fls. 556/560 e 650/656.

Nova manifestação do autuado (fls. 810/814). Sobre a Informação do diligente acerca da ausência de provas acerca das alegações, diz que o Auditor se nega a cooperar para a busca da verdade material. Deduz que parece não querer enfrentar a discussão, porque concluiria que não existem diferenças e não se manifesta sobre o laudo apresentado.

Ressalta que a decisão anterior da Junta de Julgamento foi anulada, dentre outros fundamentos, por não haver manifestação acerca do referido laudo. Reitera as informações contidas nesse Laudo. Indagando o que trouxe o Auditor Fiscal para contestar o laudo? Responde que nada!

Sintetiza que é indiscutível: a) que existiu uma diferença de estoque de 28.892 KG e 313 L; b) que essa diferença corresponde exatamente aos produtos das Notas Fiscais nºs 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807 já anexadas a estes autos; e c) que os referidos produtos foram baixados do estoque em 03.01.11.

Insiste que a questão é extremamente simples: notas fiscais emitidas em 30/12/2010, com saída imediata dos produtos. Por erro do sistema, os produtos somente foram baixados no estoque no dia 03/01/2011, o que explica a diferença fictícia no estoque final de 2010.

Com relação à infração 18, contesta a afirmação fiscal de que repete os mesmos argumentos anteriormente utilizados; aduz que a diferença apontada diz respeito a dois pontos: a) mercadorias em trânsito e b) inversão e erro de códigos.

Transcreve o quadro com a inversão dos códigos, aduzindo que a diferença a maior num código é a mesma do outro código utilizado por equívoco. Reclama que não mereceu a atenção do diligente a existência de mercadorias em trânsito; que as Notas Fiscais nºs 48.753 e 1.525 foram emitidas para acobertar a transferência oriunda de outras unidades, respectivamente, em 26/12/2011 e 28/12/2011, mas, tais mercadorias, fisicamente, só entraram nos estoques no dia 02/01/2012 (segunda-feira), quando as atividades regulares foram retomadas.

Conclui que o aludido laudo atesta esses fatos. Pede o cancelamento das infrações 17 e 18.

O Auditor diz que não houve fatos novos, reitera a Procedência Parcial do Auto de Infração (fl.819).

VOTO

Imputado ao sujeito passivo, através do presente Auto de Infração, o cometimento de dezoito irregularidades em face à legislação do ICMS.

Após as instruções de praxe, o Processo Administrativo Fiscal - PAF foi encaminhado para o julgamento de Primeira Instância (Acórdão nº 0253-01/14), fls. 679/694 (volume III), decidindo o órgão julgador pela sua procedência parcial. Apresentado Recurso Voluntário pelo sujeito passivo (fls. 708/717), a PGE/PROFIS (fls. 741/743) exara parecer, nos termos do art. 118, I, RPAF BA, concluindo que os argumentos da defesa são insuficientes para modificar a decisão de primeira instância.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0127-12/15, de 29 de abril 2015 (fls. 753/761 - volume III), decidiu prover o Recurso Voluntário declarando nula a decisão recorrida, fazendo retornar o PAF à primeira instância para novo julgamento. Entendeu que não foi possível ingressar no mérito das questões, não decididas no órgão “*a quo*”, evitando a supressão de instância. Prejudicado, no caso, o analise de mérito do Recurso de Ofício. Com relação à infração 9, assinalou que o relator de primeiro grau a excluiu da lide, sob o fundamento que o autuante reconheceu sua improcedência, sem enfrentar requisitos de validade e mérito do ato administrativo.

A nova decisão está salva das falhas apontadas no Acórdão retro referido, nas linhas precedentes.

Ao longo das discussões processuais, o autuado reconheceu a procedência das infrações dos itens 2, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15 e 16, sendo acostados aos autos, comprovantes dos respectivos pagamentos, extraídos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, fls. 563/569. Tais infrações serão excluídas da lide.

Dessa forma, o litigio tributário cingir-se-á aos demais itens do PAF, objeto da apreciação a seguir: itens 1, 3, 4, 13, 17 e 18, inclusive o item 9, considerado improcedente pelo próprio Auditor, durante a sua Informação fiscal.

A infração 1 acusa o sujeito passivo da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto, no valor total de R\$ 921,82.

Insiste o autuado que tem direito ao crédito fiscal na compra de ração, nos termos do art. 104 do RICMS/BA, aduzindo que, mesmo com o advento do Decreto nº 12.080/10, a manutenção dos créditos continuou legalmente autorizada, sendo estabelecimento agropecuário. Explica que adquiriu a ração para emprego na atividade agropecuária e que não vende ração, na sua atividade principal do comércio atacadista de leite e lacticínios.

Argui a aplicação do princípio da anterioridade, considerando que as operações colhidas pelo Fisco ocorreram em maio, junho e julho de 2010, antes que a limitação dos créditos se tornasse aplicável (conforme decisão do STF – ADI 2325). Define que os créditos de entrada devem ser mantidos com espeque na redação anterior do art. 104, inciso VI.

O Auditor Fiscal contesta o entendimento defensivo, arguindo que não cabe a aplicação do art. 104 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com a alteração do Decreto nº 12.080, vigente a partir de 01/05/2010, que contempla o tratamento tributário dado a insumos incorporados aos produtos, em estabelecimentos agrícolas ou industriais.

Compulsando as peças processuais que compõem a lide, além da legislação tributária que rege a espécie, constato, antes, que a exigência tem suporte nos demonstrativos fiscais, fls. 38/41, relacionando aquisição de ração animal, através das Notas Fiscais nºs 21.515 (14.05.2010), 22.882 (07.06.2010) e 25.269 (06.07.2010).

A isenção do ICMS em relação às operações internas com insumos agropecuários, no caso em concreto, ração animal, tem origem no Convênio ICMS 100/97 e foi recepcionada pela legislação do Estado da Bahia, no art. 20, III, RICMS BA (Decreto nº 6.284/07).

O crédito fiscal nas aquisições de ração, objeto da presente lide, tem manutenção garantida, nas saídas com isenção do imposto, com fulcro no mesmo Convênio ICMS 100/97, ao estabelecer que não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, citado anteriormente, na forma como

expressada no art. 104, VI do mesmo diploma legal, na redação dada pelo Decreto nº 12.080/10, efeitos a partir de 01.05.2010.

Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

(...)

VI - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97).

Os argumentos defensivos em favor da aplicação do princípio da anterioridade tributária, em face da alteração na abrangência da manutenção do crédito, nas saídas com isenção do ICMS, em face à vigência do Decreto nº 12.080/10, não se sustentam. De um lado, porque a legislação do Estado da Bahia restringiu validamente a manutenção dos citados créditos *"às operações de entradas em estabelecimento agropecuário"*. Até 30.04.2010 (Decreto nº 7.244/98), o art. 104, VI, RICMS BA, previa que: *"não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas dos produtos de uso agropecuário objeto da isenção de que cuida o art. 20..."*.

Duvidas não existem que uma cooperativa se destina a reunir e industrializar a produção de vários estabelecimentos agropecuários, mas ele próprio, a cooperativa, não é um deles, como bem definiu a PGE/PROFIS, em seu parecer de fls. 741/743.

Em seguida, porque descabe a arguição da defesa acerca da aplicação do princípio da anterioridade e a alusão à decisão STF, na ADI 2325. A regra que prevalece na seara das isenções é a revogabilidade plena. Assim, uma isenção pode ser revogada a qualquer tempo, salvo em se tratando das isenções onerosas, que têm prazo certo e condições determinadas, a teor do art. 178, CTN, estas, sim, irrevogáveis, posto que se integram ao estatuto do contribuinte.

A revogabilidade da isenção prevista no art. 20, retro referida, poderia ocorrer a qualquer tempo, sem que haja ofensa ao princípio da anterioridade tributária, podendo o tributo ser imediatamente exigido. Ademais, a atividade econômica principal do contribuinte autuado é de Comércio atacadista de Leite e Laticínio (CNAE FISCAL 4631-10/0) e, a partir da vigência do Decreto nº 12.080/10, a manutenção dos créditos, reclamados na infração em debate, restringe-se às entradas em estabelecimento agropecuário. Exigência fiscal que resta caracterizada, no valor de R\$ 921,82.

Quanto à infração 3, a acusação é que o contribuinte escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria ou fora do período em que se configurou o direito à utilização do crédito. O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito sintético dos valores de créditos fiscais escriturados em novembro e dezembro de 2011, totalizando R\$493.941,53. Acostou nos autos, demonstrativo de conta corrente do ICMS, dos documentos de arrecadação, cópia do livro Registro de Apuração de ICMS, onde lançados os respectivos créditos, fls. 50/59.

Trata a exigência da escrituração fora do período regular de créditos de ICMS, os créditos extemporâneos, cuja utilização em momento posterior, conforme acertadamente, argui a defesa, não denota qualquer irregularidade, estando regulamentada na legislação do imposto (art. 101 do RICMS/BA e Decreto nº 6.284).

Nas razões, o autuado apresentou memória de cálculo utilizada na apuração dos créditos, discriminando as notas fiscais de origem, além das consultas respondidas pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, reconhecendo o direito ao creditamento, além dos comunicados apresentados detalhando a natureza e a forma de apuração de tais créditos (fls. 459/521).

Considerando que, mesmo a partir de tais documentos, alegou o Auditor Fiscal insuficiência como elementos de prova, o PAF foi convertido em diligência (fl. 571), a fim de esclarecer os fatos controversos.

Ao final da prova diligencial, verifiquei que o autuado acostou aos autos cópias do livro fiscal e demais demonstrativos do período, novembro e dezembro de 2006, restando constatado o estorno de crédito das entradas de leite, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo, nos valores de R\$264.659,63 e R\$217.459,77. Considerando ainda, na apuração, a existência de créditos

presumidos (art. 2º da Lei nº 7.799/00), nos valores de R\$4.278,80 (nov/11) e R\$4.54,24 (dez/11), restou caracterizada uma diferença no valor de R\$3.089,23, relativo ao mês de novembro de 2011, conforme fazem provas os documentos de fls. 584/605 e o demonstrativo de fl. 652.

Antes o exposto, esclarecida a legitimidade e pertinência da escrituração dos créditos fiscais considerados extemporâneo (art. 101, RICMA/BA), após o parecer do Auditor Fiscal, a exigência é apenas parcialmente subsistente, no valor de no valor de R\$3.089,23.

A infração 4 descreve a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação, no valor total de R\$634.514,94. Demonstrativos de débitos e demais documentos que sustentam o débito exigido foram juntados ao PAF, fls. 62/78.

Após a inicial alegação da impossibilidade de apurar a exata origem da divergência apontada, em face do elevado número de acusações e exíguo prazo de defesa, a conversão do PAF em diligência, o autuado arguiu que não foram considerados o ICMS antecipado de 12/2009, aproveitado no mês seguinte, além das guias do DOC 3 (discrimina respectivas notas fiscais).

Contesta o autuante que todos os recolhimentos realizados a título de ICMS antecipação parcial, código de receita 2175, inclusive aqueles apresentados, através dos comprovantes de pagamento, acostados pela defesa (fls. 371 e 418), além daqueles anexados aos autos, após a diligencia fiscal, foram considerados em sua totalidade no levantamento do crédito indevido, Anexo 06, à folha 62, e demais demonstrativos trazidos, inclusive extrato de DAE RECOLHIDOS 2010, fls. 62 e 87.

De fato, somente a após designação da produção de prova diligencial (fls.571/572), ainda que admitindo a existência de divergências relativas à utilização de créditos na antecipação do ICMS, o autuado trouxe ao PAF as provas que entendeu sustentar suas alegações. Vejamos:

Com relação aos valores do ICMS antecipado no mês de 12/2009, aproveitados na apuração de 01/2010, que não teriam sido considerados pela fiscalização, conforme é a arguição defensiva, constato que o direito não assiste ao autuado. O ICMS antecipação parcial de dezembro de 2009, no valor de R\$327.759,51, constante da relação de DAE (fl.80), relatório fiscal (fl. 65), encontra-se somado ao total de créditos do mês de janeiro de 2010 (R\$412.255,73) e no demonstrativo do débito apurado, que sustentou a infração 4 (fls. 62/63), cujo valor do crédito registrado repete o valor escriturado pelo próprio autuado, na sua escrita fiscal, fls. 619/621 (R\$412.274,31).

Os valores das guias de recolhimento relativos às notas fiscais destacados no chamado DOC. 3 (fls. 618/624), igualmente, não contam em favor aos argumentos da defesa. Com relação à nota fiscal nº 9.387, emitida em 12.01.2010, no valor de R\$5.620,32 (fl. 670), alega o autuado que apresentou comprovante de recolhimento, que se trata de uma cobrança na barreira fiscal, não considerada na relação de pagamentos, elaborado pelo Auditor Fiscal (fl. 65). Explica ainda o autuado, na sua manifestação recebida como Recurso Voluntário de fls. 708/717, que é titular da antecipação, apesar de equivocadamente ter figurado a transportadora como contribuinte e que a vinculação pode ser feita pelo número da nota fiscal.

Agiu corretamente o preposto fiscal, uma vez que o aludido valor não consta na relação de pagamento do contribuinte autuado, no período de janeiro de 2010, conforme extrato colado nos autos, fls.80/86. Faltou diligência ao autuado, quando permitiu que o pagamento do ICMS antecipação parcial da referida operação (fl. 669) fosse anotado no cadastro de outro contribuinte, não se sabe por quais razões, a Transportadora Suarez (06.943.152). E o próprio contribuinte autuado quem deve promover a alteração, junto à divisão de arrecadação desta Secretaria da Fazenda, mediante comprovações que o caso requer. Não competindo a esse orgão julgador efetuar qualquer alteração, nesse sentido, considerando o numero da nota fiscal e do CNPJ constante no DAE.

Ademais, cabe repetir que o período da Nota Fiscal nº 9.387, janeiro de 2010, não está sendo objeto da presente exigência fiscal, que inclui créditos indevidamente utilizados, apenas nos meses maio, junho, julho e agosto de 2010. De outra fosse não tem correção no autuado, quando

afirma que o crédito teria sido apropriado, no período fiscalizado.

Em novo equívoco, na reclamação defensiva, o pagamento do ICMS antecipação parcial da Nota Fiscal nº 9.206, em 24.02.10 (fl. 626) está regularmente lançado no mês de fevereiro de 2010, cuja soma implicou R\$580.825,76 (fl. 65), igualmente lançado na demonstrativo de débito de fls.62.

O mesmo ocorre com o pagamento do ICMS antecipação parcial da Nota Fiscal nº 13.068, em 08.04.10 (fl. 627) está regularmente lançado no mês de abril de 2010, cuja soma implicou R\$447.449,90 (fl. 67), igualmente lançado no demonstrativo de débito de fls.62. Idem, idem para a da Nota Fiscal nº 15.084, em 15.04.10 (fl. 628), regularmente lançado também no mês de abril de 2010.

Por fim, o pagamento do ICMS antecipação parcial da Nota Fiscal nº 15.390, em 24.02.10 (fl. 629) está regularmente lançado no mês de maio de 2010, cuja soma implicou R\$316.865,93 (fl. 68), igualmente lançado na demonstrativo de débito de fls.62.

Dessa forma não é verdadeira a afirmação do autuado de que os documentos de pagamentos de fls. 625/629 não foram considerados pela fiscalização ou não apreciado pelo *"acordão a quo"*. Também não é fidedigna a afirmação de que não foram considerados os recolhimentos feitos em 2009 e somente apropriados em 2010 ou de que não foram apreciados pelo *"acordão a quo"*.

Reitero que o ICMS antecipação parcial do mês de 12/2009, no valor de R\$327.759,51, encontra-se somado ao total do ICMS antecipação parcial do mês de 01/2010, conforme relatório produzido pelo Auditor Fiscal (fl. 65), totalizando R\$412.255,73, que corresponde muito aproximadamente ao total consignado pelo próprio autuado no seu livro Registro de Apuração de ICMS, no valor de R\$412.274,31.

Diante de toda a exposição, o valor da exigência resta cabalmente caracterizada, no exato valor e períodos, como consignados na inicial dos autos, totalizando R\$634.514,94.

A infração 9 trata de recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de vendas sem desconto previsto no Decreto nº 7466/98, no valor de R\$20.300,55.

O sujeito passivo contesta a exigência, argumentando que não houve recolhimento a menos de ICMS, redução indevida de base de cálculo, sustentando a existência de desconto que foi concedido e repassado para os adquirentes. Na sua Informação, o Auditor Fiscal admite a correta aplicação do benefício da redução, não obstante a falta da identificação do desconto no campo próprio da nota fiscal.

A legislação do Estado da Bahia estabeleceu no art. 51, I, "c", do Decreto nº 6.284/97 (redação dada pelo Decreto nº 7.466/98), que será aplicada a alíquota de 7%, nas operações de saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado, cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual. Determinou também no seu §1º que a afilial atacadista que exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa se equipara a estabelecimento industrial, para aplicação dessa mesma alíquota de 7%.

Como condição para o direito ao desconto, a legislação prevê ainda que estabelecimento beneficiário deve repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

As operações inicialmente identificadas com redução indevida da base de cálculo, nos termos do Decreto nº 7466/98, foram discriminadas pelo Auditor Fiscal, cujos demonstrativos foram acostados aos autos, de forma sintética (fls. 137/144).

Verifico, da análise das cópias das notas fiscais anexadas ao PAF, que o direito assiste ao autuado. O desconto, originado da redução de carga tributária, além de constar no campo

"informações complementares", foi repassado de forma integral ao destinatário microempresa. Improcedente é a exigência, da forma como foi entendido pelo Auditor Fiscal, na Informação Fiscal.

Do exposto, a infração 9 resta descaracterizada e excluída da lide.

Na infração 13 a exigência é por recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de vendas a não contribuintes ou a contribuinte desabilitados, contrariando o disposto no Decreto nº 7799/00. O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo sintático, fl. 183; demonstrativo analítico, fls. 184/195, além de demais demonstrativos em mídia eletrônica, fl. 325, discriminando as operações de vendas para não contribuintes com redução indevida da base de cálculo, conforme disposto no Decreto nº 7.799/00.

Nas razões, alega o autuado que o levantamento fiscal incluiu vendas para contribuinte inscritos no cadastro de contribuintes, Aliança Logística Ltda. (IE 73.594.790), DOC 07. Pede a sua exclusão da exigência.

O Auditor Fiscal sustenta que o extrato acostado aos autos, ANEXO 15, à folha 197, não deixa dúvida quanto à condição ESPECIAL do contribuinte, no momento da operação, somente vindo a alterar sua condição, em data posterior à aludida operação.

Verifico que a Aliança Logística Ltda esteve inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de ESPECIAL (nº 73.594.790), até a data de 19.04.2011, quando retornou para a condição de contribuinte normal. A operação de saída para a Aliança Logística, através da Nota Fiscal nº 21.251, ocorreu em 04.02.2011, quando a situação do destinatário era de Contribuinte Especial. Ocorre que o Decreto nº 7.799/00, que dispõe sobre o tratamento tributário nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS), sob os códigos de atividades econômicas de comércio atacadista constantes do Anexo Único, estendeu o tratamento tributário previsto na norma às operações internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único do decreto destinadas a não contribuintes do ICMS inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de especial.

Portanto, quando se pretendeu ampliar o benefício, o próprio decreto nomeou as atividades escolhidas. O contribuinte autuado com CNAE-FISCAL 4631/10-01, comércio atacadista de leite e laticínio, estaria identificado no item 1 e não teve as operações efetuadas para contribuinte na condição de especial incluídas no tratamento beneficiado (art. 1º, § 4º, Decreto nº 7.799/00).

Infração caracterizada integralmente, no valor de R\$ 12.303,61.

As infrações 17 e 18 tratam de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

No item 17, a falta de recolhimento do ICMS foi constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada (presunção legal da que a falta de contabilização das entradas possibilitou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício), no valor R\$16.779,93 (2010). Demonstrativos de débitos (fls.249/288).

No item 18, a falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, em exercício fechado de 2011, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Valor R\$243.225,15. Demonstrativos de débito (fls. 290/324)

Após as considerações do sujeito passivo, na impugnação, acerca da existência de equívocos nos levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, o Auditor Fiscal, durante a sua Informação (fls.443/447) ajustou a unidade de medida utilizada para quilograma, conforme

registrado no inventário, ao invés de lata, pacote, etc., caracterizando omissão de entradas maior que saídas, no valor de R\$42.349,62 para a infração 18, conforme demonstrativos de fls.435/442.

A infração 17 não foi alterada.

O contribuinte autuado acostou aos autos um documento, às fls. 523/552, que chamou de "*laudo da auditoria*". Um trabalho da sua auditoria interna que, em face dos levantamentos de estoques feitos pela fiscalização do Estado da Bahia, consubstanciados no presente PAF, consignou a existência de diferenças entre a movimentação fiscal e os saldos dos inventários registrados para os exercícios 2011 e 2012.

Insiste o autuado, em relação à infração 17, que emitiu em 30.12.2010 as Notas Fiscais de Saída nºs 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807, mas, as mercadorias descritas em tais documentos só teriam sido baixadas nos estoques (livro Registro de Inventário), em 03.01.2011. Assim, o estoque considerado na apuração fiscal não corresponderia à realidade dos fatos (estava maior).

Relativamente à infração 18, pede que sejam desconsiderados os estoques em trânsito, já que as notas emitidas por outros estabelecimentos da mesma empresa com destino à Bahia eram registrados imediatamente no sistema, antes mesmo da entrada física. Exemplifica com a Nota Fiscal nº 48753, transferida de Goiás em 26.12.2011 e Nota Fiscal nº 1525, de Minas Gerais, as mercadorias somente chegaram em 02.01.2012.

Reclama ainda o autuado sobre a inversão de códigos, citando o 600651273 / 600651058 (35kg.) e 600661182 / 600664182 (176,6kg.).

Diante da permanência de óbices para a apreciação da lide, e objetivando a verdade material, o PAF foi convertido pelo órgão julgador em nova diligência, a fim de escarecer as controvérsias ainda remanescentes em relação às infrações 17 e 18 (fls. 778/779).

A auditoria de estoque constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. No caso em apreço, foram tomadas como referência as informações contidas nos arquivos eletrônicos e demais informações fornecidos à SEFAZ pelo próprio sujeito passivo no cumprimento das normas contidas na legislação do imposto e, especificamente, o Convênio ICMS 57/95 (SINTEGRA), que devem refletir a realidade do movimento comercial do contribuinte.

As alegações do sujeito passivo já foram devidamente apreciadas, no curso do processo e durante a prova diligencial, designada com o fito de estreitar a busca da verdade material, em face à ocorrência de omissão na entrada das mercadorias tributadas, o que implica presunção legal da omissão de saídas, conforme estatui a Lei nº 7.014/96, competindo ao autuado juntar provas para elidir a presunção.

Considerando os documentos acostados nos autos, os presupostos dos fatos e legais das exigências, além das provas diligencial, vejo que o levantamento de estoque na infração 17, conforme demonstrativos da Auditoria de Estoque (fls. 249/280), apurando diferenças de saídas e entradas de mercadorias, exigindo-se o imposto sobre o valor das entradas, correspondente a maior expressão monetária, no exercício de 2010, no valor de R\$16.799,93, mantido, inclusive, no curso processual.

A alegação da defesa com relação às Notas Fiscais nºs 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807, emitidas em 30/12/10 (fls. 542/546), cujos respectivos estoques teriam sido movimentados no sistema somente no dia 03/01/11, determinando que o inventário de 2010 apresente um saldo maior, apesar da resistência do fiscal autuante em proceder aos ajustes necessários, no entendimento que as provas apresentadas pelo autuado, se tratavam de controles internos, sem o carimbo fiscal para sua admissão, considerando o princípio da verdade material, devem ser admitidas, sendo pertinentes.

Dessa forma, investigando a totalidade do demonstrativo fiscal, em mídia CD, acostada aos autos, fls. 672, examinei que constavam da relação de saídas, apenas as Notas Fiscais nºs 19.804 e 19.805. A Nota Fiscal nº 19.805 constava apenas, entre aqueles selecionados para a apuração, o produto doce de leite CX 18 LT 800G - código 600603030, que também não consta da base de cálculo da presente exigência, uma vez que sua apuração específica implicou omissão de saída, do que não trata a presente exigência.

As demais notas alegadas pelo autuado não constam do levantamento fiscal e, portanto, não poderiam influenciar o levantamento de estoque. Ocorre que para as duas notas fiscais retro mencionadas, o autuado deveria e não fez provas, de fato, de que tais operações somente foram movimentadas, no ano seguinte de 2011, conforme afirma o autuado. O laudo de auditoria apresentado foi elaborado internamente, por funcionário da empresa, no atendimento da administração, sem se revestir do caráter da oficialidade e com objetivo de atender necessidade de terceiros, no que diz respeito à fidedignidade das informações, o que se poderia ocorrer, numa auditoria externa e elaborada por profissional independente.

O contribuinte autuado poderia ter trazido ainda aos autos provas extraídas da sua escrita fiscal, contábil, conforme sugerido na própria diligência fiscal. Os documentos internos constantes do laudo de auditoria não tem o condão de elidir a pressunção fiscal.

Dessa forma, a exigência contida no item 17 resta devidamente caracterizada, no valor de R\$16.779,93, da forma como constante na inicial dos autos.

Na infração 18, já vimos, após os ajustes de unidades de medidas, restou caracterizada também omissão de entradas e o total de ICMS devido de R\$42.349,62 (fls. 435/442).

Verifico que em relação aos produtos identificados na Auditoria de Estoques, para o exercício de 2011, após as modificações antes mencionadas, não foram verificadas novas repercussão no levantamento fiscal dos estoques. As mercadorias em trânsito não poderia influenciar, uma vez que a mercadoria contante da Nota Fiscal nº 1525, de Minas Gerais (fl.540), não faz parte do rol dos produtos remanescentes. Com relação à Nota Fiscal nº 48.753, transferência da filial de Goiás (fl. 541), consta apenas o produto com o código 600651273, como houve a mudança no perfil das omissões no levantamento quantitativo de estoque, em 2011, prevalecendo às omissões de entrada, a consideração de tal documento em 2012, aumenta e agrava o valor da exigência.

No que se refere à inversão entre os códigos dos produtos, considerados na ultima manifestação do autuado (fl. 783), constato que se encontra no levantamento remanescente (fl. 435/436) apenas os produtos com código 600651273 / 600651058 (35,2kg.). Os códigos 600661182 / 600664182 apresentam ambos omissão de entrada (fl. 439) e a exclusão em um código corresponde à adição no outro código.

Dessa forma, a alteração será procedida apenas nos código abaixo descrito:

1. 600651273 - Leite cond.Carton CX27 CX395G 35,2 - Omissão 23.128,170 = 23.093,50 x 4,08 = R\$94.221,48;
2. 600661182 - Creme leite UHT CX24C 200395G 176,6 - Omissão 3.482,000 = 3.568,6 x 5,25 = R\$18.735,15;
3. 600664182 - Creme leite LIGHT CX24 395G 176,6 - Omissão 37.573,400 = 37.396,80 x 2,70 = R\$100.971,36.

Fundando-se em documentação idônea, o lançamento tributário de ofício goza de presunção de certeza e, conforme prevê o art. 123 do RPAF/99, cabe ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no sentido de elidir a acusação fiscal. As provas trazidas aos autos foram devidamente apreciadas e a infração restou parcialmente subsistente, após os ajustes acima referidos.

O presente lançamento de ofício resta subsistente em parte com as alterações retro mencionadas, modificando a exigência inicial de R\$243.225,15 para R\$42.349,62 e, agora para R\$42.331,51, restando caracterizada em parte a omisão de entradas e ICMS a recolher, nesse item 18.

Ante o exposto, decido pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$740.270,86, devendo ser homologados os valores já recolhidos, ficando a configuração dos débitos, conforme quadros abaixo.

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	921,82	921,82	60%
02	RECONHECIDA	1.587,92	1.587,92	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	493.941,53	3.089,23	60%
04	PROCEDENTE	634.514,94	634.514,94	60%
05	RECONHECIDA	1.408,12	1.408,12	60%
06	RECONHECIDA	1.460,13	1.460,13	60%
07	RECONHECIDA	1.056,99	1.056,99	60%
08	RECONHECIDA	2.508,15	2.508,15	60%
09	IMPROCEDENTE	20.300,55	0,00	60%
10	RECONHECIDA	2.633,77	2.633,77	60%
11	RECONHECIDA	1.569,85	1.569,85	60%
12	RECONHECIDA	448,78	448,78	60%
13	PROCEDENTE	12.303,61	12.303,61	60%
14	RECONHECIDA	374,46	374,46	60%
15	RECONHECIDA	10.822,23	10.822,23	60%
16	RECONHECIDA	6.459,42	6.459,42	60%
17	PROCEDENTE	16.779,93	16.779,93	100%
18	PROCEDENTE EM PARTE	249.225,15	42.331,51	100%
TOTAL		1.458.317,35	740.270,86	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278904.0004/13-6, lavrado contra **COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$740.270,86**, acrescido das multas de 60% sobre R\$681.159,42 e 100% sobre R\$59.111,44, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a", "e" e "f", VII, "a" e III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR