

A.I. Nº - 232877.3001/16-6
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS BERIMBAU LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/12/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0254-03/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) VALOR A MAIS QUE O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. O impugnante carreu aos autos que elidem a autuação. Infração insubsistente. b) MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO. Imposto apurado, em decorrência da utilização pelo defendente de crédito fiscal em valor superior ao limite estabelecido no Decreto 14.213/2012. Revisão fiscal efetuada pelo autuante com base em comprovações carreadas aos autos pelo sujeito passivo reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Revisão fiscal efetuada pelo autuante, com base em comprovações carreadas aos autos pelo sujeito passivo, reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO DEVIDO. Uma vez comprovado a tributação regular, nas operações subsequentes torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração parcialmente subsistente. Revisão fiscal efetuada pelo autuante com base em comprovações carreadas aos autos pelo sujeito passivo reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$78.033,54, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **01.02.74**. Utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquirida de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro a junho, agosto e outubro a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$18.312,74, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **01.02.96**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro e março a novembro de 2014. Exigido o valor de R\$21.510,69, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **01.02.06**. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$22.177,08, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - **07.15.03**. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$22.177,08, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação às fls. 34 a 40, abordando cada uma das infrações na forma que se segue.

Em relação à Infração 01, destaca que o Autuante, ao levantar os créditos de ICMS escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS não levou em consideração as GNRES recolhidas tempestivamente na aquisição de mercadorias fora do Estado sujeita a apuração do ICMS normal, conseqüentemente, dando possibilidade ao contribuinte de utilizar como crédito para apuração do ICMS, cujo sistema do DTE identifica através de relatório de pagamentos com código 1188 e 1187.

Diz que como prova de aquisição de bens desta natureza, anexa as respectivas Notas Fiscais acompanhadas dos GNRES, como também relatórios extraídos do DTE.

Observa que com relação à competência agosto/2014 deve-se atentar para o recolhimento no valor de R\$2.236,66 que fora recolhido em 31/07/2014, ou seja, computou o crédito em julho na data do efetivo pagamento, conforme é determinado pela Legislação.

Assinala que da mesma maneira, os créditos presumidos oriundos de aquisições junto a empresas optantes pelo Simples Nacional não foram considerados pelo Autuante conforme docs. Anexos, segue fundamentação legal que dá sustentáculo ao procedimento aplicado de acordo com o art. 269, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Afirma que seguiu ordem cronológica dos fatos, por este motivo os documentos comprobatórios das Notas fiscais, GNRES, relatórios do DTE, encontram-se anexos os docs. de nº 01 a 33.

Por fim, requer a improcedência total desta infração no montante de R\$18.312,74.

Quanto à infração 02, assinala que o Autuante em seu levantamento realizado através do demonstrativo nº 02 identificou várias situações, que são passíveis de revisão devido a insegurança jurídica demonstrada que será necessário segregá-las, as quais elenca, conforme transcrição a seguir resumidos.

Com relação às aquisições do produto leite UHT Integral Ibituruna, nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2014, as Notas Fiscais de nºs 58261, 60869, 61692, 63643, 65559, do fornecedor LBR Lácteo Brasil S/A, constantes na planilha do Autuante, revela que o fabricante declara expressamente que não goza de qualquer benefício fiscal em seu Estado, inclusive recolhendo o ICMS destacado na Nota Fiscal da operação interestadual, desta maneira o crédito utilizado por este contribuinte não está sujeito a limitação prevista no Dec. 14.213/2012, ver doc 34.

Registra que no mesmo relatório, o Autuante de forma equivocada trouxe a baila produtos sujeitos a substituição, são eles: Choc Bombom Garoto, Choc Bombom Serenata, Limpador Veja M Uso, Lã Aço Bombril, produtos estes que constam na infração, desta maneira figurando de forma inadequada já que possuem tratamento tributário específico, não estando sujeitos apuração normal do ICMS, tornando a cobrança indevida.

Aponta também que o Autuante aplicou indevidamente a limitação de crédito imposta pelo Dec.14.213/2012, na alíquota de 1%, quando neste período não cabia aplicação da mesma para os produtos Leite em pó Integral Sache.

Com relação ao produto Leite em Pó Ninho Instantâneo, Caldo Maggi Carne, Caldo Maggi Galinha e Leite Condensado Italac adquiridos em outubro e novembro de 2014, junto ao fornecedor Rio Vermelho Distribuição de Alimentos Ltda., menciona que o Autuante alega que foi efetuado crédito de 10% por cento quando deveria ser de 9%, causando a respectiva diferença, porém, o que ocorreu de fato, o crédito utilizado foi de 9%, conforme docs. 35 e 36.

Afirma que deve ser efetuado uma revisão dos respectivos lançamentos na planilha, chegando aos valores que diz entender ser o correto.

Por fim, requer a improcedência parcial da infração pelos motivos expendidos acima no valor de R\$12.170,72.

No que diz respeito à Infração 03, inicialmente, observa que esta infração faz referência ao recolhimento a menos por erro na base de cálculo do ICMS, referente ao produto Leite em Pó Vale Dourado, produto este adquirido na Bahia, que por si só satisfaz a exigência legal, como também fora adquirido em outros Estados, são eles: Alagoas, São Paulo e Espírito Santo, porém todos industrializados na Bahia.

Depois de reproduzir o teor do inciso XXIX, do art. 268, do RICMS-BA/12, para frisar que este dispositivo prevê de forma clara que a redução aplicada por este contribuinte para este produto é exclusiva dos produtos fabricados neste Estado.

Afirma que a prova robusta que o produto adquirido fora do Estado, mas fabricado no Estado da Bahia, são as notas fiscais que eram emitidas pelos fabricantes com a operação “Remessa por conta e ordem de terceiro em venda a ordem”, emitidos pela ILPISA Indústria de Laticínios Palm. dos Índios, CNPJ 09342379/0097-34, estabelecida em Itapetinga, Bahia, DANFES de nºs 28981, 29486, 30469, 30468. Acrescenta que para um melhor esclarecimento anexa as notas fiscais de compra realizadas nos Estados supra citado, docs. 37 a 48.

Complementa explicando que, a partir de dezembro de 2014, receoso de uma interpretação duvidosa optou por emitir notas fiscais complementares que se estendeu até o mês de março de 2015 referente as operações realizadas com este produto que não foram sequer acatadas pelo Autuante, conforme docs. 49 a 78.

Pondera que, caso não seja acatado seu argumento referente a operação com o Leite em Pó Vale Dourado, que no mínimo sejam consideradas as notas de saídas complementares que foram objeto de recolhimento nos meses em que foram emitidas.

Arremata pugnando pela improcedência parcial da infração pelas inconsistências apresentadas, no valor de R\$15.958,28.

No que concerne à Infração 04, revela que neste item da autuação o Autuante, tentou demonstrar através da planilha “Demonstrativo nº 04 - Antecipação Parcial”, que caberia aplicação da multa sobre o referido tributo por não ter recolhido de forma tempestiva, cabendo esta descrição da tipificação.

Revela que no levantamento efetuado pelo Autuante, dentre outras situações, o mesmo trouxe em seu relatório produtos que estão inclusos na substituição tributária total (que já fora recolhido), a exemplo das mercadorias: chocolate granulado, bombom de chocolate, inseticida.

Ressalta ainda que também foi aplicada a alíquota de 9% para o produto milho de pipoca, enquanto que a legislação prevê uma alíquota de 7% para este produto, conforme se verifica na Nota Fiscal nº 890803.

Registra a existência de algumas notas fiscais que o pagamento não foi acatado pelo Autuante, exemplo: Notas Fiscais de nºs 9842, 43967, 1045707, 8745 e 63374.

Assevera que esta infração possui relação direta com Infração 02, já que segundo o Autuante, ocorreram créditos indevidos perfazendo uma antecipação parcial a menos justificando a cobrança da multa, o que, no seu ponto de vista não existiu pelos motivos expostos na justificativa

apresentadas da Infração 02, assim o sucesso de parte desta impugnação está condicionada a interpretação dada pelo Srs. Julgadores.

Solicita que seja revisada a respectiva infração com uma maior riqueza de detalhes para que se aplique uma cobrança justa. Requer a nulidade parcial desta infração no valor de R\$6.223,38.

Conclui pugnando pela nulidade parcial do Auto de Infração, no valor de R\$52.665,12, visto que o mesmo realiza uma cobrança injusta e indevida.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 137 e verso, ponderando as razões de defesa articuladas pelo impugnante no termos que se segue resumidos.

Infração 01 - informa que acata em parte o pedido de impugnação do débito ofertado pelo defendente, já que o mesmo apresentou as Notas Fiscais com os respectivos pagamento feitos por GNRES recolhidas no momento das aquisições das mercadorias adquiridas fora do Estado da Bahia, proporcionando o direito ao crédito tributário, documentos 01 a 33 da de defesa, com exceção ao crédito fiscal lançado em outubro de 2014 no valor de R\$507,00, já que o contribuinte não apresentou a nota fiscal e nem, sequer fez, referência a mesma na sua peça de defesa. Apresenta novo demonstrativo de débito no valor de R\$507,00, remanescente desse item da autuação, fl. 137.

Infração 02 - observa que acata o pedido, apontado no item 1 da pag. 37 da defesa. Diz reconhecer integralmente porque o remetente da mercadoria, leite UHT integral Ibituruna, constante das Notas Fiscais de n°s 58261, 60869, 61692, 63643 e 65559, é uma indústria de laticínios e não goza de benefícios no Estado de Goiás, por não ser atacadista. Frisa que foi acatado e foi zerado o valor na tabela do demonstrativo. Observa que no item 2 da pag. 37, que o autuado informa com razão que foi cobrado como crédito a mais de antecipação parcial os produtos que estão sujeitos à substituição: Choc Bombom Garoto, Choc Bombom Serenata, Limpador Veja M Uso, Lã de Aço Bombril. Informa que foi acato o pedido e zerado o débito referente aos mesmos.

Com relação ao item da defesa, pag 37, relativo ao produto Leite em Pó integral Sache nas Notas Fiscais de n° 27 e 28 de 27 e 28 de 22 e 27/08/14, respectivamente, vindas do Estado do Espírito Santo assinala que mantém a autuação referente à limitação do crédito aplicando a alíquota de 1% porque o remetente é atacadista e neste período cabia a aplicação da mesma para o produto vindo do Estado do Espírito Santo, conforme Dec. n° 14.213/12.

No que diz respeito ao item 4, no qual são citados os itens Leite em pó Ninho Instantâneo, Caldo Maggi Carne, Caldo Maggi Galinha e Leite Condensado Italac adquiridos em outubro e novembro de 2014, constatou que o contribuinte realmente se creditou de 9% e zerou o débito, inclusive também do Leite em Pó Integral da mesma Nota Fiscal de n° 1024048 de 17/10/14. Apresenta novo demonstrativo do débito remanescente no valor de R\$13.278,40, acostado à fl. 137.

Infração 03 - Ressalta que mantém a autuação em relação ao Leite em Pó Vale Dourado, pois a mercadoria foi comprada de outra unidade da federação. Diz acatar a solicitação do contribuinte para que fossem reconhecidas as Notas Fiscais de Saídas complementares emitidas a partir de 15 de dezembro de 2014 com os respectivos recolhimentos efetuados no período. Assevera que, com relação às outras marcas de leites, mantém a autuação, devido às aquisições ter sido feitas em outros Estados da Federação. Acosta novo demonstrativo do débito remanescente que colaciona à fl. 137 - verso, no valor de R\$ 21.559,19.

Infração 04 - Diz acatar o pedido do contribuinte no tocante aos produtos sujeitos à substituição tributária, excluindo-os e zerando o débito a eles correspondentes. No que diz respeito ao produto milho de pipoca destaca que foi feita a correção aplicando-se a alíquota correta de 7%, extinguindo assim o débito gerado anteriormente. Informa que apropriou os pagamentos das Notas Fiscais de n°s 9854, 46967, 1045707, 8745 e 63374, zerando seus respectivos débitos. Observa

que, diferentemente do que o impugnante informa, não vê qualquer relação entre a Infração 02 e a Infração 04, até porque o contribuinte não reclama de cobrança em duplicidade.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado se manifesta acerca informação fiscal às fls. 162 a 165, nos termos a seguir resumidos.

No tocante à Infração 01, em princípio, registra de forma salutar, a aceitação e reconhecimento em parte pelo Autuante dos argumentos de defesa.

Com relação à Infração mantida pelo Autuante salienta, mais uma vez, o equívoco ocorrido, o mesmo alega “com exceção ao crédito fiscal lançado em outubro de 2014 no valor de R\$507,00 já que o contribuinte não apresentou a nota fiscal e nem sequer fez referência a mesma na sua peça de defesa”.

Primeiramente destaca que este montante refere-se aos DANFES de nºs 2236 e 1545, tendo como emitentes, respectivamente, Dende Light Indústria de Produtos Alimentícios Ltda. e Florisbaldo Souza Santos, sendo todos estabelecimento industriais optantes pelo Simples Nacional localizados na Bahia, com produtos de fabricação própria, propiciando o direito ao crédito presumido nos valores de R\$405,00 e R\$102,00, perfazendo um total de R\$507,00, o primeiro DANFE permite um crédito presumido de 10% e a segundo de 12%, Danfes estes que estão anexados ao processo sob nº de ordem 23 e 24, vale ressaltar, que se trata de crédito presumido por este motivo não existe recolhimento através de DAE ou GNRE, conforme prevê o art. 269, do RICMS-BA/12, cujo teor transcreve..

Finaliza destacando que, mesmo após os ajustes efetuados pelo Autuante, requer a improcedência total da Infração no valor de R\$18.312,74.

Quanto à Infração 02, revela que em princípio, faz-se necessário registrar, a aceitação e reconhecimento em parte pelo Autuante referente aos seus argumentos de defesa.

Explica que, considerando o valor inicial da Infração que foi de R\$21.510,69, sendo reconhecido inicialmente pelo contribuinte e já parcelado o valor de R\$9.339,99, ou seja, restando apenas como objeto de discussão o valor de R\$12.170,70 e deste valor após revisão efetuada pelo autuante restou apenas a quantia de R\$3.938,41 resultante da aplicação indevida de um crédito a mais quando deveria aplicar apenas 1%.

Conclui asseverando que concorda com o saldo remanescente de R\$3.398,41, informando que no momento oportuno efetuará a quitação do mesmo.

Com relação à Infração 03, assevera não concorda com o entendimento mantido pelo autuante, com relação ao produto Leite em Pó Vale Dourado que fora fabricado neste Estado e adquirido em outros Estados da Federação, quando de forma clara e expressa o art. 268, inciso XXIX, do RICMS-BA/12 autoriza a aplicação de um percentual de redução que corresponda a 7% na operação.

Registra que além da farta documentação acostada ao processo que caracteriza uma operação de compra de mercadoria fora do Estado, porém com a saída da mesma sempre ocorrendo dentro do estado da Bahia já que o produto é fabricado neste Estado, ver doc. 89 com rótulo informando o local de fabricação.

Sendo assim, diz insistir em discutir o cerne da situação que é a aplicação da redução da base de cálculo nas mercadorias adquiridas em outros Estados, porém, fabricadas neste Estado.

No que concerne à Infração 04, observa que o Autuante após reconhecer as inconformidades apontadas em sua defesa, de forma equivocada, manteve alguns valores em especial aos meses de junho e setembro de 2014, por não ter considerado seus argumentos expendidos na impugnação.

Revela que no mês de junho, os docs. 43 e 44, referente a aquisição do Leite junto a empresa Sonny International Food Comércio de Alimentos Ltda. em São Paulo, porém a mercadoria foi recebida através do Danfe nº 29486, da empresa ILPISA - Indústria de Laticínios Palmeira do Índios caracterizando que a fabricação foi realizada na Bahia. Prossegue frisando que, do mesmo modo, no mês de setembro, docs. 45-47 e 46-48, ocorreu situação idêntica ao item anterior envolvendo os mesmos fornecedores, situações em que o autuante não aplicou a regra expressa de redução da base de cálculo.

Conclui assinalando que insiste na revisão da infração pelos motivos expostos.

Constam às fls. 169 a 171, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

VOTO

Compulsando os autos, não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte. De fato, resta evidenciado os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados no Auto de Infração, bem como os dispositivos legais referentes às multas indicadas. Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar sobre o que está sendo imputado ao contribuinte, não ocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento.

No mérito, o Auto de Infração é constituído de quatro infrações a legislação do ICMS, consoante descrição pormenorizada no preâmbulo do relatório.

A infração 01 cuida da utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquirida de outras unidades da Federação, sendo exigido o valor de R\$18.312,74, conforme demonstrativo à fl. 09.

O autuado em sede de defesa alegou que a fiscalização não levou em consideração as GNRES recolhidas tempestivamente, cujas cópias, acostou às fls 42 a 75. Sustentou também que na competência de agosto de 2014 o recolhimento no valor de R\$2.236,66, fora recolhido em 31/07/2014 e computado o crédito em julho na data do efetivo pagamento, conforme determina a Legislação.

O autuante acolheu as alegações da defesa informando que foram acostadas aos autos as notas fiscais com os respectivos pagamentos feitos por GNRES. Manteve como exceção o crédito fiscal lançado no mês de outubro de 2014 no valor de R\$507,00, já que não foi comprovada a alegação pela. Apresentou demonstrativo com a exigência remanescente de R\$507,00 no mês de outubro, fl. 137,

Em manifestação acerca da informação fiscal, o impugnante asseverou que também deve ser excluído da exigência de R\$507,00, mantida pelo autuado, e requereu a improcedência total desse item da autuação. Explicou que o montante não acatado pelo autuante se refere aos Danfes de nº 2236 e 1545, cujas cópias foram acostadas aos autos - docs. de números 23 e 24, emitidos por empresas industriais optantes pelo Simples Nacional, que permitem a utilização de crédito presumido de 10% e 12%.

Depois de compulsar os documentos acostados aos autos às fls. 64 e 65, ou seja, os Danfes de nºs 2236 e 1545, respectivamente, emitidos pelos estabelecimentos industriais, Dende Light Indústria de Produtos Alimentícios Ltda. e Florisbaldo Souza Santos, constato que são todos optantes pelo Simples Nacional estabelecidos na Bahia, com produtos de fabricação própria, constando, inclusive, no campo das "Informações Complementares" dos respectivos Danfes a indicação de que o documento gera direito ao crédito presumido consoante dispositivo regulamentar. Portanto,

de acordo com o art. 269 do RICMS-BA/12, que institui a concessão de crédito presumido nos termos de seu inciso X, alínea “a”, assiste razão ao autuado e deve também ser excluído da exigência relativa ao mês de outubro de 2014.

Logo, concluo pela improcedência do item 01 da autuação.

A Infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, sendo exigido o valor de R\$21.510,69, conforme demonstrativo à fls. 11 a 12.

Em suas razões de defesa o impugnante enumerou diversos equívocos no levantamento fiscal e asseverou que reconhecia como devido o valor de R\$12.170,72, fl. 38.

Ao prestar informação fiscal, o autuante somente não acolheu a alegação da defesa em relação ao produto Leite em Pó integral Sache nas Notas Fiscais de nº 27 e 28 de 27 e 28 de 22 e 27/08/14, respectivamente, vindas do Estado do Espírito Santo assinala que mantém a autuação referente à limitação do crédito aplicando a alíquota de 1% porque o remetente é atacadista e neste período cabia a aplicação da mesma para o produto vindo do Estado do Espírito Santo, conforme Dec. nº 14.213/12. Refez o demonstrativo de apuração reduzindo o valor do débito para R\$13.278,40, fl. 137, 139 e 140.

Ao se manifestar sobre o teor da informação fiscal, o defendente revelou a sua concordância com o saldo remanescente apurado pelo autuante e informou que efetuará a quitação, fl. 164.

Constato que as intervenções levadas à efeito pelo autuante, ao prestar a informação fiscal, que reduziu o valor do débito desse item da autuação para R\$13.278,40, correspondem às comprovações carreadas aos autos pelo impugnante. Entretanto, constato que o somatório do demonstrativo acostado às fls. 137 e 140, contém um equívoco, uma vez que o valor correto da totalização dos itens remanescentes corresponde efetivamente ao montante de R\$13.359,69. Nestes termos acolho o novo demonstrativo de apuração e de débito acostado às fls. 137 e 140, com o citado ajuste.

Concluo pela subsistência parcial da infração 02.

A Infração 03 imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$22.177,08, conforme demonstrativo às fls. 13 a 19.

O defendente em sua peça de defesa somente questionou as operações arroladas no levantamento fiscal referentes ao produto Leite em Pó Vale Dourado, aduzindo que o produto foi adquirido na Bahia, que por se só satisfaz a exigência legal, como também fora adquirido nos Estados de Alagoas, São Paulo e Espírito Santo, porém todos industrializados na Bahia. Pleiteou, no caso de não ser acatado seu argumento, que fossem consideradas as notas fiscais complementares que foram objeto de recolhimento nos meses em que foram emitidas. Reconheceu a procedência parcial no valor de R\$15.958,28.

O autuante manteve a autuação em relação às operações com Leite em Pó Vale Dourado e as demais marcas de Leite sob o argumento de que as mercadorias foram compradas em outra unidade da Federação. No entanto, acatou o pleito da defesa considerando as notas fiscais de saídas complementares a partir de 15 de dezembro de 2014 com os respectivos recolhimentos feitos no período e refez o demonstrativo de débito reduzindo o valor da exigência para R\$21.559,19, fls. 137-verso e 141 a 147.

Em que pese o argumento adotado pelo autuante, para a não adoção do benefício da redução da base de cálculo nas operações com Leite em Pó Vale Dourado, se alicerçar no fato de que, o leite foi adquirido em outras unidades da Federação, independente de ter sido produzido no Estado da Bahia, constato que no presente caso este aspecto perde relevância para a decisão da lide, senão vejamos.

Verifico que resta patente nos autos que as operações com Leite em Pó Vale Dourado mantidas na autuação, trata de produto, conforme se verifica estampado nas Notas Fiscais de n°s 194 e 28981, fls. 83 e 84, com NCMs 04022910 e 04022910 - códigos de posições constante da Tabela TIPE, que correspondem a descrição - Leite Integral em pó, grânulos ou outras formas sólidas.

No entanto, a redução da base cálculo nas operações internas, expressamente prevista no inciso XXIX do art. 269 do RICMS-BA/12, a seguir reproduzido, somente alcança o produto Leite de gado Longa Vida, cuja NCM ocupa a posição 04012010, como se constata no Danfe n° 127, acostado à fl. 98.

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

[...]

XXIX- das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);”

Logo, embora que por fundamento equivocado, assiste razão ao autuante ao manter no novo demonstrativo revisado as citadas operações, uma vez que, por se tratar do produto Leite em Pó Vale Dourado, independente de ser, ou não, fabricado internamente no Estado da Bahia, ou mesmo adquirido de outros Estados, não está amparado com o ora questionado benefício da redução da base de cálculo. Eis que, como evidenciado acima, o benefício, é específico e restrito ao Leite Longa Vida Esterilizado.

Pelos motivos expendidos, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante que acatou as notas fiscais de saídas complementares que tiveram o recolhimento do imposto comprovado e reduziu o valor da exigência para R\$21.559,19, consoante demonstrativo acostado à fls. 137-verso e 141 a 147.

Concluo pela subsistência parcial da infração 03.

A Infração 04 trata da multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, sendo exigido o valor de R\$16.033,03, consoante demonstrativos acostados às fls. 20 a 24.

Ao compulsar os elementos que compõem a apuração desse item da autuação, precipuamente o demonstrativo de apuração acostado às fls. 20 a 24, conjuntamente com as alegações do sujeito passivo elencadas às fls. 39 e 40, constato que o autuante acolheu corretamente as alegações devidamente comprovadas, excluindo do levantamento fiscal os itens sujeitos ao regime de substituição tributária, equivocadamente arrolados, adequando a alíquota de 7% relativa ao produto milho de pipoca, e apropriando os pagamentos atinentes às Notas Fiscais de n°s 9854, 46967, 1045707, 8745 e 63374. Como consequência dos ajustes realizados, o autuante carrou aos autos novo demonstrativo de apuração, fl. 137-verso e 148 a 152, reduzindo o valor do débito para R\$13.508,07.

Ao tomar ciência do ajuste procedido pelo autuante, defendente insistiu no seu pleito articulado em sede de defesa de que não fora considerada pelo autuante a redução da base de cálculo relativa às operações com a empresa Sonny International Food Comércio de Alimentos Ltda. em São Paulo, por entender que a fabricação do produto Leite em Pó foi realizada no Estado da Bahia e que por isso caberia a redução da base de cálculo.

Como já expendido na infração anterior, não deve prosperar a pretensão do impugnante, haja vista que somente se aplica a redução da base de cálculo nas operações com Leite Longa Vida, de acordo com expressa determinação do art. 268 do RICMS-BA/12. Portanto, acolho o entendimento do autuante de não aplicar a redução da base de cálculo nas as operações com Leite em Pó, não amparadas pelo dispositivo regulamentar.

Assim, acolho o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 137-verso e concluo pela subsistência parcial da infração 04.

Nestes termos, o Auto de Infração remanesce com o valor de débito reduzido para R\$48.345,66, conforme discriminado abaixo.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO X JULGAMENTO			
Infração	A. I	Inf. Fiscal	Julgamento
01	18.312,74	507,00	0,00
02	21.510,69	13.278,40	13.359,69
03	22.177,08	21.559,19	21.559,19
04	16.033,03	13.508,07	13.508,07
TOTAIS	78.033,54	48.852,66	48.426,95

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232877.3001/16-6**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS BERIMBAU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.918,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, nos incisos VII “a” e II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13.508,07**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA