

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 276473.1203/01-3
<b>RECORRENTE</b>	- P & L AGROINDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0155-02/02
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
<b>INTERNET</b>	- 12.11.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0391-12/02

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO E DE ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração parcialmente elidida. Exclusão das notas fiscais de mercadorias sem incidência tributária, relativo a material de embalagem, por não ser bem de uso nem material de consumo. Correção da aplicação de alíquota. Infração parcialmente caracterizada. Razões recursais insuficientes para promover reforma no julgado de 1ª Instância. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99, onde inconformado com a decisão proferida no Acórdão nº 0155-02/02 da 2ª Junta de Julgamento Fiscal-JJF, requer a reforma da decisão do julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado.

O recorrente na peça de impugnação apresentada às fls. 271 a 276, alegou a existência de equívocos no levantamento por parte da autuante, por ter incluído notas fiscais de mercadorias não sujeitas ao pagamento da diferença de alíquotas, bem como a inserção de valores referente a despesas que não se constituem bens do ativo imobilizado. Elaborou demonstrativos e anexou cópia de notas fiscais. Ao final, requereu a Procedência Parcial da autuação fiscal.

A autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 315 a 316, esclareceu que após a análise da peça defensiva deveria ser deduzido do montante do débito o valor de R\$829,78, e remanesce o valor de R\$7.296,34. O sujeito passivo à fl. 319 dos autos, tomou ciência e recebeu cópia da informação fiscal.

O julgamento da 1ª Instância após análise dos argumentos do autuado, elaborou demonstrativo procedendo as exclusões dos valores referentes a diversas notas fiscais e elaborou Demonstrativo do Débito indicando o valor de R\$7.219,46 a ser mantido e julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em comento.

Nas razões do Recurso Voluntário apresentado tempestivamente, o sujeito passivo argue que na decisão a Junta Julgadora laborou em erro no que se refere ao item “lajotas” adquiridas, tendo o relator considerado as quantidades indicadas pelo autuante e que nas Notas Fiscais de nºs 003058 e 003318, às fls. 287 a 288 não constavam que a retenção tivesse sido feita pelo remetente. Diz que se as mercadorias não tivessem sido adquiridas para fins de comercialização ou industrialização, mas para o ativo imobilizado do próprio estabelecimento é que seria devido o diferencial de alíquota.

Alega o recorrente que a mercadoria é oriunda de Estado que é signatário de Convênio do qual o Estado da Bahia também o é, e que o imposto é pago por substituição tributária, e que na forma do art. 373 e o seu § 3º, se o imposto não foi recolhido pelo remetente deve ser exigido na fronteira, responsabilizando também o remetente, e por isso entende que não pode a exigência do imposto em razão da falta de retenção, ser transformado em diferencial de alíquota.

Alega ainda que cabe ao Estado recuperar o imposto por substituição, uma vez que a empresa remetente possui inscrição especial neste Estado, como exige a legislação fiscal.

Contesta a base de cálculo já impugnada na defesa e aduz que a inclusão das despesas de impostos e fretes na referida base de cálculo, teria sido outro engano da autuante, e que, o art. 69, do Regulamento, não inclui tais parcelas quando determina que é o valor da operação na unidade federadas de origem. Conclui requerendo a reforma julgando o Auto de Infração Procedente em Parte, apenas da parte que não contesta.

A PROFAZ no Parecer exarado à fl. 341, considera que as alegações do recorrente não merecem acolhimento, porque o item “lajota” segundo esclarecimentos no voto da Junta não sofreu a retenção do imposto, o que estaria demonstrado que foi adquirida para ativo fixo e não comercialização, e referente à base de cálculo, considera correto a inclusão do seguro e do frete na base de cálculo para fins do cálculo do diferencial de alíquota. Opina pelo Improvimento do Recurso.

## **VOTO**

Examinando as razões expendidas no Recurso e do cotejo procedido nas peças constantes deste processo, verifico que o recorrente não se insurge propriamente contra a autuação, mas contesta que houve equívoco do autuante por ter considerado notas fiscais, que ao seu entender, não cabe a exigência do diferencial de alíquota e discorda da inclusão na base de cálculo, das parcelas de frete ou seguro, por que considera que o art. 69 do Regulamento não trata desta forma.

A autuação fiscal está consubstanciada nos demonstrativos elaborados pela autuante às fls. 9 a 20 dos autos, onde demonstra como apurou o débito, relativo ao cálculo da diferença entre a alíquota interna e interestadual.

Constato que a autuante, ao prestar informação fiscal, acolheu parte das alegações defensivas, mas quanto ao item “lajotas”, não acolheu os argumentos do sujeito passivo relativamente às Notas Fiscais nº 03058 e 03318, sob o fundamento de que os materiais ali constantes foram utilizados como ativo fixo, uma vez que a empresa comercializa produtos derivados de laticínios e não material de construção. Por outro lado o recorrente alegou na defesa que sendo mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, ao seu ver não se admite o pagamento da diferença de alíquota, por que uma vez antecipado o imposto estaria encerrada a fase de tributação e sobre esta mercadoria fica inclusive vedado o uso do crédito.

Assim, o recorrente não nega e nem afirma nas razões defensivas, bem como no presente Recurso que as mercadorias não tenham se destinado ao ativo fixo da empresa, que é a razão da exigência do pagamento do diferencial de alíquota.

Observo que no Recurso o sujeito passivo alegou que o Estado remetente tem Convênio firmado com o Estado da Bahia, e que por este motivo o pagamento do imposto por substituição é responsabilidade do remetente. Ocorre que o cerne da lide não é a falta de pagamento do imposto relativo a mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. Portanto, constata-se que o recorrente mais uma vez não trata do objeto da autuação, que se fundamentou na falta de pagamento do diferencial de alíquota nas aquisições para material de consumo e ativo fixo.

Convém ressaltar que cotejando as referidas notas fiscais às fls. 287 e 288 dos autos, verifico que as mesmas são oriundas do Estado de Minas Gerais e não consta no corpo das referidas notas o cálculo da retenção do imposto pelo remetente.

Acrescente-se ainda que o argumento de que o Estado da Bahia deveria exigir do remetente, não socorre o recorrente, porque a regra do art. 353, do RICMS/97 determina a responsabilidade do remetente na condição de sujeito passivo por substituição fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas referente a operações subsequentes dos adquirentes, e assim não atribui a responsabilidade de proceder a retenção sobre as vendas que realizou para utilização como material de consumo ou bens do ativo fixo, dos produtos elencados no inciso II, item 15, do artigo 353, supra referido.

Quanto à alegação de que o frete e o seguro foram inseridos na base de cálculo, considero acertada a forma como o autuante procedeu aos cálculos ao incluir estas parcelas, uma vez que a Lei nº 7.014/96 estabelece no § 1º do art. 17 que integram a base de cálculo, o próprio imposto e os seguros, juros e fretes.

Deste modo, entendo que improcede a alegação do recorrente quanto a erro na base de cálculo apurada pela autuante nos demonstrativos concernentes à imputação fiscal.

Por todo o exposto, considero que ao recorrente não assiste razão quanto aos argumentos suscitados na peça recursal, e os mesmos são insuscetíveis de promover a pretendida reforma, razão pela qual acolho o opinativo da PROFAZ e NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso, para manter a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.1203/01-3, lavrado contra **P & L AGROINDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.219,46**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de Outubro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PROFAZ