

A. I. N° - 180573.0009/03-0
AUTUADO - QUÍMICA AMPARO LTDA.
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 05.12.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0472-02/03

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente. Refeitos os cálculos o imposto apurado ficou reduzido. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO PERMANENTE. Item não contestado.** **3. BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS A ATACADISTAS NÃO HABILITADOS AO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO.** Ficou comprovado nos autos que os destinatários das mercadorias estavam habilitados ao benefício da redução da base de cálculo, conforme previsto na legislação. Infração elidida. **4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS.** Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/09/2003, refere-se a exigência de R\$60.599,86 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$47.879,06 decorrente da diferença de alíquota, na aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$2.479,09, decorrente da diferença de alíquota, na aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$1.673,38, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.
4. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$5.419,99, referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo. O contribuinte reduziu a base de cálculo em saídas destinadas a atacadistas não habilitados ao benefício previsto no art. 3º, do Decreto 7.799/00.
5. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$2.078,29, em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS.

6. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS no valor de R\$1.070,05 referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. O contribuinte deixou de lançar os valores referentes às notas fiscais de nºs 0003415 e 0003461, ambas emitidas em 14/01/2003, sob o pretexto de cancelamento, apesar de constar carimbos e assinaturas de recebimento das mercadorias pelos adquirentes.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, fls. 111 a 120, se insurgindo contra o Auto de Infração, alegando que em relação ao primeiro item da exigência fiscal, conforme se pode observar nas notas fiscais de nºs 5290 e 6359 emitidas pela Ingram Micro Brasil Ltda. são produtos isentos, uma vez que se trata de programa de computador, ressaltando que a alíquota para essas mercadorias é reduzida no Estado da Bahia, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%, conforme art. 86, VI do RICMS-BA, e o art. 72 do citado regulamento prevê que havendo redução da alíquota, esta deverá ser considerada para efeito da diferença de alíquota. Disse ainda que a NF 623476, emitida pelo estabelecimento da Química Amparo, situada no Estado de São Paulo, se refere ao empréstimo de microcomputadores, e por isso, o defendente entende que não é possível tributar-se tal operação, conforme Súmula 573 do STF.

Foi alegado também que o Auto de Infração exige diferença de alíquotas sobre operação de mercadoria que foi posteriormente devolvida, conforme notas fiscais de nºs 55903 e 008204. Tratando-se de mercadorias que foi devolvida, o autuado entende que não cabe a exigência do imposto. Outro ponto abordado pela defesa é em relação à diferença de alíquotas relativamente às transferências de bens do ativo permanente, efetuadas pelo estabelecimento da recorrente situado no Estado de São Paulo, através das notas fiscais de números 635456, 639570, 639541, 662726, 662379, 656732, 659195 e 659237. Citou o art. 155 da Constituição Federal, destacando o posicionamento do STF sobre a questão.

Quanto à segunda infração, alegou que a autuação exige recolhimento da diferença de alíquotas relativamente às notas fiscais nºs 88994, 19 e 54240, as quais se referem a prestações de serviço que não fazem parte do campo de incidência do ICMS. Outra alegação é quanto ao lançamento do imposto em relação à nota fiscal nº 5914, a qual se refere à aquisição de mercadoria de microempresa, submetida ao regime simplificado de apuração, e por isso, entende que não é devida a diferença de alíquotas, sendo também impossível o aproveitamento do crédito fiscal. Ressaltou também que a autuação exige diferença de alíquota sobre a aquisição interna de bens de consumo através da NF 0365, emitida por empresa situada em Salvador. Argumentou ainda, que foi exigida a diferença de alíquotas decorrente de transferências de bens utilizados como peças de reposição em máquinas, que também foram transferidas pelo estabelecimento da defendente situado no Estado de São Paulo, conforme notas fiscais de números 646797, 646798, 646799, 660517 e 650669.

Infração 04 – O defendente alegou que as mercadorias foram destinadas a contribuintes habilitados ao benefício previsto no Decreto 7.799/00. Por isso, entende que é improcedente a exigência fiscal.

Por fim, o autuado informou que reconhece a procedência parcial do lançamento, relativamente aos itens 03, 05 e 06, tendo procedido ao pagamento do imposto.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, e em relação à diferença de alíquotas sobre as aquisições de ativo fixo, informou: a) operações isentas: pelas alegações do autuado constatou que é devido o imposto; b) operação de comodato: pela nota fiscal acostada aos autos e de acordo com o lançamento efetuado no Registro de Entradas a operação se caracteriza como uma transferência de ativo permanente; c) devolução de mercadorias: disse que ocorre o fato gerador do imposto no momento da entrada da mercadoria, o que ocorreu no dia

10/04/03 e quando ocorreu a devolução, seria motivo para ser efetuado estorno do débito; d) transferência de bens para o ativo imobilizado: nenhuma das citações do defendente dizem respeito à situação em questão, e a incidência do imposto está respaldada na Constituição Federal.

Infração 02 – o autuante apresentou os seguintes comentários em relação às alegações defensivas: a) aquisições de serviços sujeitos ao ISS: reconhece que as notas fiscais de nºs 88994, 19 e 54240 referem-se a serviços da competência municipal, e por isso, sem incidência da diferença de alíquota, ressaltando que os documentos fiscais foram lançados no Registro de Entradas com o CFOP 297; b) aquisições de bens de microempresa: disse que o autuado não apresentou comprovação sobre a condição do fornecedor do material, sendo efetuada consulta no SINTEGRA, nada foi informado que comprove a condição alegada; c) aquisição interna: o autuante reconhece tratar-se de operação dentro do próprio Estado, e o lapso ocorreu porque o autuado lançou a nota fiscal no Registro de Entradas como sendo material oriundo de outro Estado; d) transferência de bens: disse que não há dúvida quanto à exigência fiscal, que está respaldada na própria Constituição Federal.

Infração 04 – o autuante informou que é inverídica a informação da defesa, uma vez que a relação de empresas credenciadas apresentada pelo defendente não é autêntica.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração trata da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença de alíquotas, na aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, conforme demonstrativo anexo 1, fls. 15 e 16 dos autos, sendo apresentadas diversas alegações pelo autuado, as quais serão objeto de análise a seguir:

- a) operações isentas: foi alegado que as notas fiscais de nºs 5290 e 6359, fls. 130 e 131, correspondem a aquisição de produtos isentos, e de acordo com a discriminação dos produtos constante das mencionadas notas fiscais, são antivírus e office XP, produtos de informática, tendo como natureza de operação, “licença de uso”, e não foi destacado o imposto referente ao estado de origem. Por se tratar de programa de computador, e de acordo com o art. 87, VI do RICMS/97, a base de cálculo para esses produtos é reduzida, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%.

De acordo com o art. 7º, inciso III, alínea “b”, do RICMS/97, a diferença de alíquotas não é devida nas operações de remessas realizadas com isenção decorrente de convênio, o que não ficou caracterizado nos autos. Assim, a operação deveria ser efetuada com destaque do imposto à alíquota de 7%, o que não acarretaria qualquer pagamento da diferença de alíquota. Por isso, entendo que não é devido o pagamento do imposto apurado, apesar de constar nos documentos fiscais que houve benefício da isenção, de acordo com o enquadramento na legislação do local de origem das mercadorias.

- b) operação de comodato, NF 623476 (fl. 133): Trata-se de transferência de mercadoria a título de empréstimo efetuada por outro estabelecimento da empresa situado no Estado de São Paulo. Essa operação é considerada para efeito de incidência da diferença de alíquotas, uma vez que a legislação baiana prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96). Entretanto, por se tratar de equipamento de informática que tem carga tributária equivalente a 7%, e sendo a mercadoria oriunda do Estado de São Paulo, não há diferença de alíquota a reclamar.

- c) devolução de mercadorias: operação de aquisição através da NF 55903 emitida 25/03/2003 sendo posteriormente devolvida, conforme nota fiscal de nº 008204 emitida em 16/04/2003. Considerando que está comprovada nos autos a devolução que ocorreu no mês posterior ao da entrada da mercadoria, não houve repercussão para o ICMS, uma vez que o imposto a recolher em um mês seria objeto de restituição no outro mês. Acatando a alegação defensiva, deve ser excluído da exigência fiscal o imposto relativo à mencionada nota fiscal.
- d) transferência de bens: A exemplo da alegação relativa ao comodato, a transferência efetuada por estabelecimento da empresa deve ser objeto de pagamento da diferença de alíquota, considerando que a legislação estabelece como fato gerador a entrada do bem no estabelecimento do contribuinte. Entretanto, devem ser excluídos os valores relativos aos equipamentos de informática (NFs 662726, 662379, 659195 e 659237), que tem carga tributária equivalente a 7%, conforme já comentado neste voto.

Infração 02 – Exigência de imposto decorrente da diferença de alíquota, na aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, sendo apresentadas as alegações a seguir, que serão também analisadas em confronto com a documentação anexada aos autos pelo defendente:

- a) aquisições de serviços sujeitos ao ISS: de acordo com as notas fiscais anexadas aos autos, fls. 147 a 149, ficou comprovado tratar-se de prestação de serviço sujeita ao ISS, e por isso, os respectivos valores exigidos devem ser excluídos.
- b) aquisições de bens de microempresa: refere-se à nota fiscal 5914 (fl. 151), que segundo o autuado, foi emitida por microempresa. Entretanto, não foi juntada a necessária comprovação do alegado, e por isso, não merece prosperar o argumento defensivo.
- c) aquisição interna: NF 0365 (fl. 153), emitida pela Fermar – Ferramentas e Máquinas Ltda. de Salvador, ficando caracterizado que houve operação interna.
- d) transferências de bens, conforme notas fiscais de números 646797, 646798, 646799, 660517 e 650669: Do mesmo modo da primeira infração, a legislação prevê a incidência do imposto relativo à diferença de alíquota.

Constata-se que as infrações 01 e 02, tratam da exigência de ICMS decorrente da diferença de alíquotas, na aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao consumo, bem como ao ativo fixo do estabelecimento.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei nº 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96).

Quanto aos valores apurados, observo que o levantamento fiscal deve ser alterado para excluir as parcelas consideradas indevidas, comentadas anteriormente, e por isso, devem ser abatidas do imposto exigido nos respectivos meses, conforme quadros abaixo:

INFRAÇÃO 01

MÊS/ANO	N. FISCAL	B. CÁLCULO	ALIQ	ICMS DEVIDO
dez/02				1.114,52
EXCLUIR	5290	4.287,00	10%	428,70
EXCLUIR	6359	5.480,18	10%	548,02
TOTAL				137,80

MÊS/ANO	N. FISCAL	B. CÁLCULO	ALIQ	ICMS DEVIDO
mar/03				2.591,19
EXCLUIR	623476	25.911,92	10%	2.591,19
TOTAL				(0,00)

MÊS/ANO	N. FISCAL	B. CÁLCULO	ALIQ	ICMS DEVIDO
abr/03				31.685,00
EXCLUIR	55903	1.701,00	10%	170,10
TOTAL				31.514,90

MÊS/ANO	N. FISCAL	B. CÁLCULO	ALIQ	ICMS DEVIDO
jul/03				11.239,87
EXCLUIR	662726	32.699,84	10%	3.269,98
EXCLUIR	662379	7.069,30	10%	706,93
EXCLUIR	659195	32.603,33	10%	3.260,33
EXCLUIR	659237	1.593,00	10%	159,30
TOTAL				3.843,33

INFRAÇÃO 02

MÊS/ANO	N. FISCAL	B. CÁLCULO	ALIQ	ICMS DEVIDO
dez/02				521,27
EXCLUIR	88994	1.389,35	10%	138,94
EXCLUIR	19	500,00	10%	50,00
TOTAL				332,33

MÊS/ANO	N. FISCAL	B. CÁLCULO	ALIQ	ICMS DEVIDO
jan/03				231,57
EXCLUIR	54240	2.266,74	10%	226,67
EXCLUIR	365	133,05	10%	13,31
TOTAL				(8,41)

Infração 04 – Refere-se à falta de recolhimento do ICMS pelas saídas de produtos com utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo, mercadorias destinadas aos atacadistas, Cerealista Monteiro e Atacadão Recôncavo, sendo informado pelo autuante que os mencionados contribuintes não estão habilitados ao benefício previsto no art. 3º, do Decreto 7.799/00, conforme demonstrativo à fl. 21 e xerocópia do “CONTROLE GERAL, TERMO DE ACORDO ATACADISTAS, fls. 104 e 105 do PAF, onde não se encontram os nomes dos atacadistas mencionados no levantamento fiscal.

Entretanto, de acordo com a consulta efetuada através do INC, ficou constatado que os contribuintes em questão tiveram seus pedidos de celebração de acordo deferido desde 30/01/2001, e os processos têm os mesmos números indicados na relação anexada à defesa do autuado, ficando assim, elidida e exigência fiscal referente a esta infração.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não apresentou impugnação, relativamente aos itens 03, 05 e 06 do Auto de Infração, informando que procedeu ao pagamento do imposto.

Por isso, considero procedente as infrações não impugnadas, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando as exclusões de valores nas infrações 01 e 02, e a improcedência da quarta infração, ficando alterado o débito total para R\$43.624,81 conforme demonstrativo abaixo:

ITEM DO A I	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$	MULTA %
1	31/12/2002	09/01/2003	4.217,65	17%	137,80	60%
1	28/02/2003	09/03/2003	5.865,76	17%	997,18	60%
1	30/04/2003	09/05/2003	185.381,76	17%	31.514,90	60%
1	31/05/2003	09/06/2003	1.478,23	17%	251,30	60%
1	31/07/2003	09/08/2003	22.607,78	17%	3.843,33	60%
2	31/12/2002	09/01/2003	1.954,94	17%	332,33	60%
2	28/02/2003	09/03/2003	1.613,52	17%	274,30	60%
2	31/05/2003	09/06/2003	7.123,64	17%	1.211,02	60%
2	31/07/2003	09/08/2003	1.417,23	17%	240,93	60%
3	31/03/2003	09/04/2003	13.424,00	7%	939,68	60%
3	30/04/2003	09/05/2003	7.968,42	7%	557,79	60%
3	31/05/2003	09/06/2003	2.513,00	7%	175,91	60%
5	31/03/2003	09/04/2003	12.225,23	17%	2.078,29	60%
6	31/01/2003	09/02/2003	6.294,41	17%	1.070,05	70%
T O T A L			-	-	43.624,81	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180573.0009/03-0**, lavrado contra **QUÍMICA AMPARO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$43.624,81**, acrescido das multas de 60% sobre R\$42.554,76, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “f”; VII, “a”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$1.070,05, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR