

A. I. Nº - 206951.0012/03-3
AUTUADO - ELÉTRICA SOL COMERCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INES TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 23.12.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0502-03/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 30/09/2003, exige o pagamento do ICMS de R\$8.330,89 e multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$6.007,05.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquiridas (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária, no valor de R\$2.323,84.

O autuado ingressa com defesa, fls. 446/448, e aduz que no demonstrativo da infração 01, os dados não correspondem tanto no valor, quanto nas datas de ocorrência. Reconhece que efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, somente sobre as notas fiscais relacionadas nos anexos VI e VII, nas quais constavam despesas acessórias e não foram acrescentadas ao cálculo do imposto. Aponta que no demonstrativo da pagina 02, relativo à infração 02, a auditora relacionou débitos na maioria inexistentes, referente a créditos que utilizou devidamente e ela julgou como indevidos. Trata-se de créditos das mesmas notas fiscais, referentes à obrigação da antecipação tributária sobre interruptores. No anexo II, relaciona as notas fiscais em que a autuante, observando somente o código da mercadoria 8536.50.90, que se refere starter, as classificou como mercadorias constantes no item 27 do inciso II do art. 353 do RICMS/97. Apesar das mercadorias constarem nessas notas sob o código 8536.50.90, trata-se de interruptores comuns, os mesmos que são utilizados embutidos em residências, nas instalações elétricas. Diz que em consulta aos fornecedores, estes informaram que utilizam este código para interruptores porque seguem o código da TIPI, existindo somente este para interruptores, apesar de não servirem para uso, estando especificado, uso em aeronáutica, conforme xerox da página 409 da TIPI. Reconhece

o valor de R\$292,01 relativo à utilização indevida de crédito. Anexa à presente impugnação o demonstrativo da substituição tributária devida por entradas de mercadorias no estabelecimento, e neste levantamento há todo o tipo de enganos cometidos pela auditora, a saber:

Cobrança indevida de imposto antecipado sobre notas fiscais.

Cobrança de imposto já recolhido através de DAEs.

Diferença de valores de cálculos sobre notas fiscais (Anexo IV).

Notas fiscais que não existem e repetidas (Anexo V).

Junta fotocópias das páginas 44 e 45 do livro de Entradas nº 05, onde se encontra lançada a Nota Fiscal nº 118.041 de Intral S.A, cujo imposto de R\$573,89 foi recolhido em 10/05/99, juntamente com impostos de outras notas, conforme os extratos de pagamentos realizados no período de 01/04/98 a 30/06/98.

O autuante presta a informação fiscal, de fls. 479/481, e ressalta que todo o imposto recolhido foi lançado no Demonstrativo de Apuração Mensal da Substituição Tributária, de fl. 16, conforme DAEs anexos de fls. 21 a 26 do PAF. Quanto as notas fiscais relacionadas no demonstrativo da apuração da substituição tributária devida por entradas de mercadorias no estabelecimento, de fls. 12 a 15, cuja antecipação do ICMS já havia sido feita pelo remetente, nas respectivas notas, também foram devidamente computados. Salienta que tais documentos fizeram parte dos cálculos porque a retenção do ICMS tinha sido feita a menor, sem inclusão de algumas despesas. No que concerne ao ICMS reclamado sobre mercadorias que não estão enquadradas no regime de substituição tributária, código 8536.50.90, esclarece que todo o procedimento fiscal foi rigorosamente pautado na legislação vigente, art, 353, inciso 27 do RICMS/97. Mantém o Auto de Infração na íntegra.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS decorrente da constatação de duas irregularidades. Na primeira relativa ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, o autuante relacionou as notas fiscais no Anexo I, de fls. 12/15, e no demonstrativo de fl. 16, encontra-se a apuração mensal da substituição tributária (entradas).

O contribuinte em sua peça de defesa alega que foram consideradas no levantamento, notas fiscais de aquisições de mercadorias que não estariam enquadradas na substituição tributária, embora classificadas sob o código 8536.50.90, que se refere a “starter”, e que não estariam compreendidas no art. 353, item 27, inciso II do RICMS/97. Relaciona as notas fiscais no Anexo II, de fls. 454/458.

Reza o art. 372, II do RICMS/97 que nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária, entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, relativamente à espécie de mercadorias adquiridas, o adquirente ficará obrigado a efetuar a complementação do imposto, caso o remetente tenha feito a retenção em valor inferior ao devido, na hipótese do parágrafo único do art 357, no prazo estipulado na alínea “c” do inciso I do art. 125 do RICMS/97.

Ocorre que dentre as mercadorias relacionadas pelo autuante, encontra-se em diversas notas fiscais apontadas pelo autuado o produto denominado interruptor simples, paralelo, com placa, sem placa, mercadoria totalmente diferente daquela inserida no item 27 do artigo 353 do RICMS/97, sob o código NBM/SH 8536.50.90, que se refere à “starter” ou “interruptor automático

termoelétrico para partida de lâmpada”, não obstante estarem ambos os produtos inseridos no mesmo NBM/SH, de forma genérica.

Quanto às notas fiscais cujo imposto teria sido pago através dos DAEs cujas fotocópias encontram-se às fls. 459/463, verifico que o autuado não juntou as notas fiscais para a conferência dos valores pagos, não servindo portanto para fazer prova dos valores de ICMS exigidos no levantamento fiscal.

Sendo assim concordo com o levantamento de fls. 454, apresentado pelo contribuinte, em sua peça de defesa, reduzindo o valor do débito desta infração nos meses de abril, agosto e setembro de 1998, e de abril e maio de 1999, do que resulta o ICMS devido em R\$4.666,36, conforme o demonstrativo de débito abaixo, que tomou por base o levantamento de fls. 454/456 e de fl. 16, reste último relativo à apuração mensal da substituição tributária das entradas, como segue:

Mês/ano	ICMS Devido	Valor pago DAE	Notas fiscais indevidamente lançadas	Valores a pagar
Abril/98	1.070,04	790,58	214,90	64,56
Agosto/98	522,18	81,10	291,95	149,13
Setembro/98	1.270,36	-	271,64	998,72
Abril/99	597,93	-	484,96	112,97
Maio/99	4.015,11	60,03	614,10	3.340,98
Total				4.666,36

Deste modo, restou a exigência do ICMS no valor de R\$4.666,36

Quanto à infração 02, esta encontra-se diretamente relacionada com a primeira, haja vista que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Contudo, como o autuado comprovou que algumas notas fiscais foram indevidamente lançadas, pois não se referem à mercadorias enquadradas na substituição tributária, conforme planilha de fls. 454/456, a auditoria de crédito indevido, Anexo II, fls. 17/19, deve ser modificada, restando a ser exigido nesta infração, os valores abaixo discriminados:

Nota Fiscal	Data emissão	Valor total	Base de cálculo	Alíquota	Crédito destacado	Crédito correto	Diferença a recolher
92020	Julho/98	3.727,46	1.912,50	7%	260,92	133,88	127,05
92363	Julho/98	1.473,95	129,00	7%	103,18	9,03	94,15
Subtotal							221,20
71195	Abril/99	4.367,40	3.733,01	7%	305,72	261,31	44,41
353105	Maio/99	1.126,12	943,12	7%	78,83	66,02	12,81
387352	Setembro/99	1.975,88	1.889,38	7%	138,31	132,26	6,06
Total							284,48

Neste caso, deve ser exigido o valor de ICMS de R\$284,49 relativo à esta segunda infração.

O presente Auto de Infração passa a ter o seguinte demonstrativo de débito:

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de cálculo	Alíquota	Multa	Valor do ICMS
20/04/1998	09/05/1998	379,76	17%	60%	64,56
31/08/1998	09/09/1998	877,23	17%	60%	149,13
30/09/1998	09/10/1998	5.874,82	17%	60%	998,72
30/04/1999	09/05/1999	664,52	17%	60%	112,97
31/05/1999	09/06/1999	19.652,82	17%	60%	3.340,98
31/07/1998	09/08/1998	1.301,17	17%	60%	221,20
30/04/1999	09/05/1999	261,23	17%	60%	44,41
31/05/1999	09/06/1999	75,35	17%	60%	12,81
30/09/1999	09/10/1999	35,64	17%	60%	6,06
Total					4.950,84

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **206951.0012/03-3**, lavrado contra **ELÉTRICA SOL COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.950,84**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, VII “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR