

A. I. N º - 269440.0613/06-6  
AUTUADO - LEITE VERDE LTDA.  
AUTUANTE - WALTER KUHN  
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA  
INTERNET - 08.03.2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0047-01/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO.

**a)** BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo ou ao ativo imobilizado do estabelecimento. Documentação acostada pelo sujeito passivo reduz o montante do débito referente às duas imputações. Infrações parcialmente comprovadas. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. ENTREGA COM DADOS INEXATOS. MULTA. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de apresentação posterior de provas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2006, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, nos meses abril a novembro de 2003, janeiro a abril, junho, setembro a dezembro de 2004, janeiro a outubro e dezembro de 2005, exigindo imposto no valor de R\$ 150.927,09, acrescido da multa de 60%, conforme Anexo I;

02 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de abril a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$ 22.551,84, acrescido da multa de 60%, conforme Anexo II;

03 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) referente ao exercício de 2003, aplicando a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00. Consta que a DMA relativa ao exercício de 2003 foi apresentada zerada.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às folhas 53 a 62, reconhecendo que, por equívoco, deixara de recolher, em parte, o imposto relativo à diferença de alíquota exigido nas infrações 01 e 02, razão pela qual estaria apresentando um pedido de parcelamento dos valores reconhecidos. Acatou, igualmente, a infração 03, cujo valor também será objeto do parcelamento.

Insurgiu-se, entretanto, contra a exigência referente às seguintes situações, em relação às quais pleiteou a revisão dos cálculos procedidos pela fiscalização:

1) Operações sujeitas à alíquota interna na origem, com o ICMS sendo recolhido integralmente - De acordo com tabela que anexou, em vinte e três casos de aquisição de bens e materiais destinados ao consumo e outros vinte concernentes a compras para o ativo imobilizado, os fornecedores recolheram o valor total do ICMS, mediante a aplicação da alíquota interna, nos percentuais de 17% ou 18%, o que teria representado um crédito para o impugnante em montante superior àquele consignado pela fiscalização, que indicou um crédito proporcional à alíquota interestadual, o que teria gerado um débito em valor superior àquele efetivamente devido.

Apontou, ainda, que o autuante cometeu os seguintes equívocos quanto da manipulação dos dados relativos às notas fiscais: em relação à Nota Fiscal 73.338, a base de cálculo correta é R\$424,48 e não R\$474,86; já os números das Notas Fiscais 38.218, 93.400 e 28110 foram lançados respectivamente como 38.210, 88.678 e 2.810;

2) Operações isentas ou não tributadas pelo ICMS - As Notas Fiscais 49.654, 3.411 e 3.485, todas relativas a bens destinados ao ativo imobilizado, foram emitidas para simples faturamento para entrega futura, sem destaque dos impostos incidentes. Deste modo, por se tratarem de operações não tributadas, não há que se falar em recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota;

3) Operações sujeitas à substituição tributária - Catalogou vinte e oito notas fiscais relativas a mercadorias destinadas a uso/consumo, nas quais o ICMS devido fora recolhido pelo fornecedor, por antecipação tributária, tendo em vista que as mercadorias estão sujeitas ao regime da substituição tributária, indicando, inclusive, os dispositivos legais correspondentes a cada caso. Manifestou o entendimento de que, assim, não incide a exigência do ICMS pretendido pela fiscalização. Observou que o número da Nota Fiscal 16.781, fora indicado como 167.814;

4) Notas fiscais de venda direta ao consumidor, sem destaque do imposto - Salientou que em relação a dezesseis operações atinentes a materiais de uso e consumo, assim como duas situações referentes a bens do ativo imobilizado, foram emitidas, pelos remetentes, notas fiscais modelos D-1 ou D-2, relativas a vendas diretas a consumidor final, sem destaque do imposto, não cabendo, por esse motivo, a cobrança do ICMS lançado no Auto de Infração.

5) Da não incidência do ICMS em operações sujeitas ao ISS - Argüiu que as Notas Fiscais 5.517, 5.545 e 3.485 foram emitidas para simples remessa de mercadorias que haviam sido vendidas para aplicação em prestação de serviços, tributadas pelo ISS e, portanto, sem incidência do imposto estadual, não cabendo, desse modo, a cobrança do ICMS;

6) Das cobranças em duplicidade - O autuado relacionou as notas fiscais em que teria ocorrido lançamentos em duplicidade, sendo num total de seis vezes no caso de bens de uso e consumo e em três ocasiões referentes a bens do ativo.

Pleiteou o reconhecimento da ilegalidade da cobrança decorrente dos erros apontados, para que seja reduzido o montante do débito objeto da autuação. Protestou pela apresentação da comprovação do quanto alegado, por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente juntada de novos documentos e produção de perícia.

Na informação fiscal, produzida às fl. 170/171, o autuante apresentou os seguintes esclarecimentos, em contestação aos argumentos constantes da peça defensiva:

Infração 01 - a) Quanto às notas fiscais nas quais ocorreu destaque do ICMS com a alíquota interna do Estado de origem, observou que de acordo com o art. 93, §§ 5º e 6º, do RICMS/97, o crédito somente pode ser admitido se o valor for calculado corretamente. Como as operações em referência se originaram em outras unidades da Federação, só se admite o crédito se calculado pelas alíquotas de 12% ou de 7%, conforme o caso, não procedendo, assim as alegações da defesa;

- b) Disse proceder a argüição referente às Notas Fiscais 49.654, 3.411 e 3.485, pois foram emitidas apenas para simples faturamento, para entrega futura e sem destaque do imposto;
- c) Assentiu com o pleito concernente às Notas Fiscais 5.517, 5.545 e 3.485, uma vez que foram emitidas para prestação de perfuração de poços artesianos, operações sem incidência do ICMS;
- d) Acatou as alegações de lançamento em duplicidade das Notas Fiscais 300.930, 298.651 e 299.252;
- e) Elaborou nova planilha (fls. 172 a 175), com exclusão das notas fiscais citadas.

Infração 02 - a) Tratando das notas fiscais emitidas com destaque do ICMS à base da alíquota interna, repetiu os argumentos expostos em relação ao item anterior, discordando do entendimento do impugnante;

- b) Quanto às notas fiscais modelos D-1 ou D-2, relativas a vendas para consumidor final, salientou que sendo o destinatário no Estado da Bahia cadastrado no regime normal de apuração, tais documentos não seriam os indicados para acobertar as referidas operações interestaduais. Como os materiais se destinavam ao uso/consumo, é devido o pagamento do ICMS;
- c) Em relação ao recolhimento do ICMS por antecipação tributária, argüiu que, na verdade, ocorreria uma antecipação interna referente aos produtos, não tendo sido apresentado nenhuma comprovação de ter ocorrido antecipação do imposto em favor do Estado da Bahia, o que torna devido o imposto lançado no Auto de Infração;
- d) Concordou com a alegação de lançamento em duplicidade em relação às Notas Fiscais 17.418, 17.451, 1.589, 168.431, 168.429 e 168.428;
- e) Aduziu ter elaborado nova planilha (fls. 176 a 181), excluindo apenas as notas fiscais lançadas em duplicidade, já que as demais alegações defensivas não procedem.

Afirmou ter atendido as observações feitas pelo autuado, em relação aos dados referentes a diversas notas fiscais, que originalmente haviam sido consignados de forma equivocada, corrigindo as inconsistências apontadas.

Através de despacho à fl. 201, a Secretaria do CONSEF retornou o processo à Inspetoria de origem, para fins de ser verificado se havia tempestividade na apresentação da defesa pelo impugnante.

Às fls. 203 a 205 consta Requerimento para Parcelamento de Débito, acompanhado do demonstrativo de débito através dos quais foi reconhecido parcialmente pelo atuado, o débito no montante de R\$10.825,24, enquanto que às fls. 210 a 214, foram acostados novo Requerimento de Parcelamento de Débito e demonstrativos de débitos que representam o total de ICMS reconhecido no valor de R\$142.577,66.

O titular da Repartição Fazendária, às fls. 219/220, proferiu despacho, aduzindo que em 28/06/2006, data limite para apresentação da defesa, o contribuinte compareceu à repartição fazendária, porém em decorrência de motivo de ordem técnica não foi possível protocolar a defesa, procedimento adotado no dia subsequente.

Informou, ainda, que o sujeito passivo houvera reconhecido e solicitado o parcelamento da maior parte do débito reclamado, através do Processo nº. 135568/2006-0, tendo, posteriormente, recolhido o valor resultante da diferença entre o montante anteriormente reconhecido e aquele que resultou da revisão procedida pelo autuante quando da informação fiscal, restando sem pagamento o valor já reconhecido pelo autuante como indevido.

Acrescentou que somente após o julgamento do PAF pelo CONSEF é que será reconhecida ou não a improcedência do valor contestado pelo impugnante e reconhecido pelo autuante. Solicitou que a defesa seja considerada tempestiva, para que seja procedido o julgamento do Auto de Infração.

Consta à fl. 222, extrato do SIGAT/SEFAZ referente a parcelamento em 60 vezes do débito no montante de R\$139.888,93, em relação ao qual foi quitada apenas a parcela inicial no valor de R\$15.005,55, sendo o parcelamento interrompido. De acordo com os DAE's Detalhados constantes no banco de dados da DARC-GEIEF/SEFAZ, o autuado recolheu, com os benefícios da Lei 10.328/06, o valor total de R\$136.688,20, referentes ao valor principal, resultando, desse modo num recolhimento total de ICMS no valor de R\$151.693,75.

## VOTO

Na autuação em lide é exigido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo e ao ativo imobilizado do próprio do estabelecimento, além de ser aplicada a multa por declaração de dados incorretos através da DMA.

Observo que o sujeito passivo se manifestou tão somente contra as infrações 01 e 02, tendo reconhecido o cometimento da infração 03, efetuando, inclusive, o recolhimento da multa apurada. Noto que o procedimento fiscal, nesse caso, foi realizado atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta.

Vejo que as infrações 01 e 02 estão previstas no art. 1º, § 2º, inciso IV, bem como no art. 5º, inciso I, do RICMS/97, estando devidamente caracterizadas nos autos.

O sujeito passivo, na peça de defesa, concordou parcialmente com a exigência do imposto, apresentando, entretanto, vários argumentos, bem como a documentação correspondente, contrapondo-se a algumas parcelas do débito apurado ou aos cálculos realizados em relação a outros itens dessas duas infrações.

Verifico que o autuante, de forma acertada, concordou em parte com as argüições do impugnante, tendo excluído do levantamento, em relação à infração 01, as notas fiscais relativas à entrega futura, àquelas emitidas para prestação de serviços e em relação às notas que tinham sido lançadas em duplicidade; no caso da infração 02, excluiu notas fiscais lançadas em duplicidade. Refez os respectivos demonstrativos, quando alterou o montante do débito referente à infração 01 de R\$150.927,09 para R\$128.499,91 e o total do débito da infração 02 de R\$22.551,84 para R\$22.140,09.

Quanto às alegações defensivas concernentes às notas fiscais emitidas com destaque do ICMS em valores superiores àqueles decorrentes das operações interestaduais, assim como aos casos de aquisições através de notas fiscais de venda a consumidor, portanto, sem destaque do imposto, ressalto que de acordo com o disposto no art. 69, § único, do RICMS/97, que transcrevo em seguida, no cálculo do ICMS relativo à diferença de alíquota deve ser aplicado sobre o valor da operação, o valor do percentual correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Para tanto, nos casos em que houver falta de destaque do imposto ou destaque a mais ou a menos no documento fiscal, deverá ser considerado o valor corretamente calculado, de acordo com a legislação da unidade federada de origem para as operações interestaduais.

*“Art. 69. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.*

*Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á, ainda, o seguinte:*

*I - é devido o pagamento:*

- a) se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;*
- b) se houver destaque do ICMS a mais ou a menos no documento fiscal, em razão de erro na aplicação da alíquota ou na determinação da base de cálculo, caso em que será levado em conta o valor corretamente calculado pela legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;”*

Analizando as peças processuais, notei que ainda persistiram alguns equívocos nos cálculos realizados pelo autuante, conforme discriminado em seguida.

Infração 01

- 1) Em relação à Nota Fiscal 075.784 (04/2003), foi calculado o imposto considerando a diferença de alíquota de 5%, quando a correta é 10%, por ser originária do Estado de Minas Gerais (alíquota interestadual de 7%), caso em que o débito correto é de R\$ 138,50, portanto gerando a diferença a maior de R\$69,25 em relação ao valor inicialmente apurado;
- 2) A Nota Fiscal 301.139 (11/2004) foi lançada em duplicidade, de modo que excluindo o lançamento indevido houve uma redução de R\$77,40 no débito;
- 3) Na Nota Fiscal 028.110 (06/2005), procedente de Brasília, o cálculo foi realizado incorretamente, gerando um débito de R\$ 203,56, quando o correto é R\$70,50, gerando uma redução de R\$133,06.

Tais alterações geraram uma mudança no valor total do débito dessa infração para R\$128.358,70, conforme demonstrativo que apresento abaixo.

OCORRÊNCIA	DÉBITO JULGADO
04/2003	7.263,07
05/2003	1.202,03
06/2003	4.957,14
07/2003	80,00
08/2003	1.060,53
09/2003	8.183,11
10/2003	1.159,81
11/2003	4.244,30
<b>TOTAL 2003</b>	<b>28.149,99</b>
01/2004	515,67
03/2004	2.493,02
04/2004	535,88
06/2004	1.474,72
09/2004	332,06
10/2004	8.519,61
11/2004	2.123,34
12/2004	2.673,43
<b>TOTAL 2004</b>	<b>18.667,73</b>

01/2005	5.913,18
02/2005	1.397,11
03/2005	22.662,72
04/2005	18.148,67
05/2005	3.948,66
06/2005	22.861,07
07/2005	3.490,00
08/2005	725,62
09/2005	1.752,24
10/2005	563,71
12/2005	78,00
<b>TOTAL 2005</b>	<b>81.540,98</b>
<b>TOTAL INF. 01</b>	<b>128.358,70</b>

### Infração 02

- 1) Em relação à Nota Fiscal 0686 (08/2003) foi consignada a base de cálculo de R\$452,03, enquanto que devem ser excluídos dos valores constantes nesse documento apenas aqueles correspondentes à alíquota interna neste Estado, de 7% (cesta básica), por não gerarem ICMS a recolher, o que representa um débito de R\$173,56, resultando numa diferença a mais de R\$128,36, em relação ao montante apurado pelo autuante;
- 2) Não é devido o imposto no valor de R\$20,63, relativo à Nota Fiscal 04.671 (09/2003), por se referir à aquisição de bens no mercado interno, situação na qual não é devido o ICMS referente à diferença de alíquota;
- 3) No caso da Nota fiscal 4.923 (09/2003), houve desconto não considerado pelo autuante, ficando o débito no valor de R\$49,50, gerando uma diferença para menos de R\$2,60;
- 4) Na Nota Fiscal 0059 (02/2005), houve uma redução da base de cálculo, que gerou uma carga tributária de 4,1%, decorrente de convênio, em conformidade com o disposto no art. 77, § 2º, do RICMS/97, representando um débito de R\$ 86,66, gerando uma diferença para menos de R\$104,04;
- 5) Nas Notas Fiscais 8.333 e 8.334 (02/2005), foram excluídos equivocadamente os valores correspondentes aos produtos da substituição tributária, sendo o valor do débito corrigido para R\$130,95, portanto superior em R\$ 9,95 ao valor inicial;
- 6) Da base de cálculo da Nota Fiscal 0117 (04/2005) haviam sido excluídos indevidamente os produtos da substituição tributária, sendo o débito correto no valor de R\$19,21, o que gerou uma diferença a mais de R\$4,05.

Considerando as alterações acima referenciadas, o valor do débito para essa infração foi alterado para R\$22.200,38, conforme demonstro em seguida.

OCORRÊNCIA	DÉBITO JULGADO
04/2003	34,95
05/2003	350,85
06/2003	21,17
07/2003	933,08
08/2003	224,66
09/2003	2.076,58

10/2003	383,23
11/2003	331,24
12/2003	55,87
<b>TOTAL 2003</b>	<b>4.411,63</b>
01/2004	382,12
02/2004	516,66
03/2004	141,42
04/2004	732,35
05/2004	21,90
06/2004	259,23
07/2004	125,45
08/2004	334,92
09/2004	417,96
10/2004	423,27
11/2004	99,89
12/2004	79,48
<b>TOTAL 2004</b>	<b>3.534,65</b>
01/2005	1.799,11
02/2005	3.766,13
03/2005	1.807,77
04/2005	977,44
05/2005	1.623,92
06/2005	808,21
07/2005	99,98
08/2005	236,50
09/2005	156,15
10/2005	1.807,18
11/2005	189,66
12/2005	982,05
<b>TOTAL 2005</b>	<b>14.254,10</b>
<b>TOTAL INF. 02</b>	<b>22.200,38</b>

Não acolho a solicitação de diligência, considerando que o autuado teve oportunidade e já apresentou suas argumentações na impugnação e que os elementos de provas anexados aos autos são suficientes ao meu convencimento e decisão da lide.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo as infrações 01 e 02 parcialmente procedentes, conforme demonstrado acima e a infração 03 procedente, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269440.0613/06-6, lavrado contra **LEITE VERDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$150.559,08**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação

acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, alínea “c”, do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR