

**A. I. N.º** - 148714.0077/06-1  
**AUTUADO** - ESAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**AUTUANTE** - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 19/06/2007

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0182-03/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DO ATIVO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado o pagamento regular de parte do valor exigido. Infração parcialmente subsistente. 2. ZONA FRANCA. REMESSA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não comprovou com documentos a internação das mercadorias. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. É devida a aplicação de penalidade correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/2006, reclama ICMS no valor de R\$71.662,11, com aplicação da multa de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$619,45, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Total do débito: R\$5.520,26

Infração 02- Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. Total do débito: R\$66.141,85.

Infração 03- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas no valor de R\$619,45.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, às fls. 79/84, discorrendo sobre as infrações imputadas. Diz que o impugnante exerce atividades no Brasil há 50 anos, e que a empresa autuada se trata de filial atacadista para o comércio de produtos e equipamentos de solda com atuação na Bahia e Região Norte e Nordeste, e que arrecada anualmente cerca de R\$1.500.000,00 a título de ICMS. Com relação à infração 01, informa que o artigo 69, II do RICMS-BA, só obriga ao recolhimento do diferencial de alíquota quando a alíquota interna for superior à alíquota da unidade federada, reproduzindo o aludido artigo. Aduz que a nota fiscal de nº 971.371, emitida pela FIAT AUTOMÓVEIS S/A, refere-se à aquisição de veículo para imobilização, cuja base de cálculo é reduzida, atendendo disposições do Convênio ICMS 51/00, e que a nota fiscal de nº 443.997, emitida pela ITAUTEC PHILCO S/A, refere-se à compra de equipamentos de informática, que, também, está amparado com o benefício da redução de base de cálculo prevista no artigo 87, V do referido diploma regulamentar, transcrevendo o citado dispositivo. Entende que, desta

forma, não há que se falar em exigência de imposto por diferencial de alíquotas. Quanto às notas fiscais de nºs 844.706, 844.707 e 844.717, requer que seja aplicado o diferencial no percentual de 10%, tendo em vista que as mercadorias constantes nas referidas notas fiscais foram adquiridas com a alíquota destacada de 7%, e no presente Auto de Infração foi considerada a alíquota de 17%, para o cálculo do imposto. Com relação à infração 02, diz que houve falha operacional no trâmite do ingresso das mercadorias pelos destinatários e pelas transportadoras, gerando uma penalidade para o contribuinte autuado que procedeu de forma condizente com as determinações do RICMS-BA, tendo contratado, inclusive, um despachante na cidade de Manaus para acompanhar as operações de ingresso das mercadorias. Reconhece que o ICMS é devido pelo não cumprimento do dispositivo regulamentar, entretanto requer que seja considerada a alíquota de 12%, para o cálculo do imposto devido, uma vez que é o percentual devido para operações interestaduais, nos termos do artigo 50, II, do RICMS-BA, devendo ser reduzido para R\$19.453,49, conforme demonstrativo acostado ao processo à folha 82. Requer, ainda, a dispensa da multa de 60%, aplicada sobre o valor reconhecido, entendendo que não houve descumprimento da legislação pertinente, pois a responsabilidade pelo ingresso da mercadoria na SUFRAMA pertence ao destinatário, sendo injusta a penalidade aplicada. No que tange à infração 03, solicita a reavaliação da exigência fiscal correspondente à nota fiscal de nº 89.924, emitida em 15/08/2005, pela empresa FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, tendo em vista que a aludida nota fiscal foi devolvida ao remetente. Diz que o referido documento fiscal apresentou divergência da nota fiscal de saída emitida pelo autuado de nº 11.136, emitida em 04/08/2005, nos campos base de cálculo e valor do ICMS, escriturados incorretamente, uma vez que a mercadoria devolvida, código 0401273, classificação fiscal nº 8515.3900, tem base de cálculo reduzida em 48,23%, nos termos do artigo 77 do RICMS-BA. Aduz que o emitente da nota fiscal registrou a devolução no livro Registro de Entradas, por meio da nota fiscal de nº 90.425 em 22/08/2005, e encaminhou nova nota fiscal de nº 90.442 em 22/08/2005, que foi registrada no livro de Entradas de Mercadorias do autuado em 25/08/2005. Requer a redução da multa aplicada para R\$272,99. Conclui, pedindo autorização para registrar as notas fiscais referentes ao demonstrativo apresentado à folha 83, e o cancelamento e arquivamento do Auto de Infração, ora combatido.

A autuante, por sua vez, apresenta informação fiscal à folha 103, aduzindo que com relação à infração 01, apresentou demonstrativos às folhas 07 e 08, e em relação à nota fiscal de nº 971.371 que gerou a aquisição de um veículo marca FIAT, deve ser mantida a exigência fiscal, uma vez que o autuado não pode ser considerado consumidor final. Quanto ao exercício de 2004, diz que se verifica que apenas o valor de R\$2.429,10, referente à nota fiscal de nº 443.997, deve ser deduzido por se referir à aquisição de produtos de informática, à vista do disposto no artigo 87 do RICMS-BA. Com relação ao exercício de 2005, declara que elaborou demonstrativo à folha 08, mantendo integralmente o imposto exigido. No que concerne à infração 02, diz que o cálculo do ICMS foi efetuado corretamente conforme demonstrativos às folhas 17 e 24, utilizando a alíquota de 12%, e que o SEAI (Sistema Eletrônico do Auto de Infração), indica a alíquota de 17%, entretanto, não resulta em imposto calculado de forma incorreta. Quanto à infração 03, mantém a autuação, tendo em vista que as notas fiscais não foram lançadas nos livros próprios.

A 3ª JF decidiu em Pauta Suplementar, converter o presente processo em diligência à Infaz de origem, para que o autuado tomasse ciência da informação fiscal produzida pela autuante, em razão da redução do valor do débito original, determinando o prazo de 10 dias para nova manifestação do defendente (fl. 106)

A DAT-METRO, da SEFAZ, atendeu o solicitado pela 3ª JF, intimando o autuado para tomar ciência da informação fiscal da autuante, concedendo o prazo de 10 dias para manifestação (fls. 109/110).

O autuado apresenta manifestação às folhas 117/118, dizendo que é considerado consumidor final na aquisição de veículo “doblo”, através da nota fiscal de nº 971.371, uma vez que tal aquisição é destinada para utilização do citado veículo pelos funcionários da empresa em suas atividades de

assistência técnica. Cita ensinamentos de João Batista de Almeida, que defende que consumidor há de ser pessoa física ou jurídica que adquire como destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar, doméstico, e até para terceiros, desde que o repasse não se dê por revenda, entendimento acompanhado por Cláudia Lima que considera o destinatário final aquele que o retira do mercado e o consome. Requer que sejam considerados os argumentos da exordial para este item da autuação. Quanto à infração 02, aduz que conforme demonstrativo assinado pela autuante, se constata que o cálculo do imposto devido foi realizado pela alíquota de 17%, de forma incorreta, reiterando que a alíquota a ser aplicada nas operações interestaduais é 12%. Finaliza, requerendo que o cálculo do imposto seja feito conforme legislação pertinente, e seja dispensada a multa aplicada conforme já suscitado na inicial.

A autuante, produz nova informação fiscal à folha 139, argüindo que o autuado não apresenta fato novo que altere os termos da informação fiscal original constante à folha 103 do PAF.

### **VOTO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência de ICMS por falta de seu recolhimento pelo cometimento de duas infrações relativas à obrigação principal, e uma infração por descumprimento de obrigação acessória.

Da análise das peças processuais, quanto à infração 01, verifico que está lastreada em demonstrativo elaborado pela autuante às folhas 07 e 08. Com relação à nota fiscal de nº 971.371, emitida pela FIAT AUTOMÓVEIS S/A (fl. 86), contendo veículo modelo “Doblô”, com data de 18/12/2003, registrada no livro de Entradas de Mercadorias do autuado (fl.10), verifico que o bem destina-se ao ativo imobilizado do defendente conforme consta no próprio documento fiscal, e neste caso é devido o pagamento do ICMS a título de diferencial de alíquotas, cabendo ao autuado apropriar-se do crédito fiscal em 48 parcelas, após a escrituração do livro CIAP, nos termos da legislação pertinente. Constato, entretanto, que a empresa remetente procedeu a retenção do tributo devido por diferencial de alíquotas, a que estava obrigada, repassando a diferença do ICMS devida ao Estado da Bahia, quando a concessionária comercializa diretamente a consumidor final nos termos do Convênio 51/00. Como se trata de bem sujeito à alíquota de 12%, não há que se falar em exigência de imposto por diferença de alíquotas, restando ao autuado proceder ao somatório do ICMS normal e o retido na referida nota fiscal e escriturar no livro CIAP, na forma regulamentar. Quanto à nota fiscal de nº 443.997, emitida pela ITAUTEC PHILCO S/A (fl. 87), verifico que se trata efetivamente de aquisição de produtos de informática e nos termos do artigo 87, V, do RICMS-BA, sendo reduzida a base de cálculo das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), bem como com suprimentos para armazenamento de dados e outros de uso exclusivo em informática, inclusive automação, em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, todavia, tal benefício alcança, apenas, as operações internas promovidas por estabelecimentos baianos, e no caso em apreço, se trata de aquisição oriunda de outra unidade da Federação (São Paulo). Portanto, não assiste razão ao impugnante para seu protesto, sendo devido o pagamento do imposto da diferença de alíquota no valor de R\$2.429,10. Com relação ao imposto exigido relativo às demais notas fiscais no presente item deste Auto de Infração, observo que o autuado reconheceu a sua procedência argüindo, unicamente, que seja aplicado o diferencial no percentual de 10%, tendo em vista que as mercadorias constantes nas referidas notas fiscais foram adquiridas com a alíquota destacada de 7%, e no presente Auto de Infração foi considerada a alíquota de 17%, para o cálculo do imposto. Não acolho tal alegação, pois, em que pese a indicação no corpo do Auto de Infração da aplicação da alíquota de 17%, os cálculos foram efetuados com base no percentual de 10%, conforme demonstrativos às folhas 07 e 08, creditando-se tal indicação ao Sistema Eletrônico do Auto de Infração (SEAI), que não resulta em exigência indevida do tributo. Portanto, considero parcialmente procedente a infração imputada neste item do Auto de Infração conforme demonstrativo a seguir:

Data da ocorrência	Data do vencimento	Imposto devido
24/09/2004	09/10/2004	2.429,10
26/07/2005	09/08/2005	109,90
27/09/2005	09/10/2005	50,10
TOTAL		2.589,10

No que tange à infração 02, verifico que o autuado reconheceu a inexistência de comprovação do internamento das mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, pela SUFRAMA, apenas requerendo a aplicação do percentual de 12% sobre as remessas interestaduais. Consultando os autos, constato que a autuante elaborou demonstrativos da infração cometida às folhas 24/25, aplicando corretamente a alíquota de 12%, apesar de o corpo do Auto de Infração indicar o cálculo pela alíquota de 17%, fato justificado pelo Sistema Eletrônico do Auto de Infração (SEAI), que não resulta em exigência indevida do tributo. Ademais a comprovação do referido internamento é de responsabilidade do remetente, nos termos do artigo 597 e 598 do RICMS-BA, e Convênio 36/97. Quanto à aplicação da multa de 60%, sobre o imposto não recolhido está prevista no artigo 42, II, “a”, da Lei 7.014/96, sendo corretamente imputada no presente PAF, exceto em relação ao valor exigido no mês de abril de 2005, de R\$82,16 e maio de 2005 no valor de R\$108,80, que representam respectivamente R\$57,99 e R\$76,80 (fl.24). Por conseguinte, considero parcialmente subsistente a infração imputada relativa a este item da autuação.

No que concerne à infração 03, observo que o autuado protestou apenas, quanto à penalidade exigida sobre a nota fiscal de nº 89.924 (fl. 70), emitida em 15/08/2005, pela empresa FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, argüindo que a aludida nota fiscal foi devolvida ao remetente. Não acolho a alegação defensiva, uma vez que a exigência da multa se refere à falta de registro na escrita fiscal de mercadoria sujeita à tributação, e esse fato independe de a mercadoria ter sido ou não devolvida. Restou comprovada a inexistência do referido registro, além de outras notas fiscais reconhecidas tacitamente pelo autuado. Por conseguinte, julgo procedente a penalidade aplicada correspondente a este item da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO N °	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	2.589,10	
02	PROCEDENTE EM PARTE	66.085,68	
03	PROCEDENTE		619,45
TOTAL		68.674,78	619,45

**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- **148714.0077/06-1**, lavrado contra **ESAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$68.674,78**, acrescido da multa de 60%, prevista nos artigos 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$619,45**, prevista no artigo 42, inciso IX da mencionada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA