

PROCESSO - A. I. Nº 017784.0021/06-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CHILLER REFRIGERAÇÃO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
(A PAULISTINHA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJE nº 0082-04/08
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 09/07/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0213-11/08

EMENTA: ICMS. 1. DIVERGÊNCIA ENTRE A ESCRITA FISCAL E A CONTÁBIL. DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS (DMA) EM VALOR INFERIOR AO DECLARADO NO DEMONSTRATIVO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO. Comprovado que não foi considerado o faturamento informado na DME, relativo ao período em que a empresa se encontrava sob o regime SIMBAHIA, no mesmo exercício. Infração elidida. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO RAICMS. Comprovado que o valor exigido refere-se a parcela inicial do mês 12/04 que foi recolhida com indicação equivocada no DAE. Infração elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Comprovado nos autos que parte do imposto exigido, refere-se a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, que foram adquiridas na condição de consumidor final e de mercadorias a serem empregadas como insumo na prestação de serviços, operações que não cabe a exigência do imposto. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, impetrado pela 4ª JJE, através do Acórdão nº. 0082-04/08, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual exige o débito no montante de R\$68.730,03, em razão das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$59.316,50, referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Valores reais de vendas, constantes da DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO – 2004, superiores aos valores efetivamente oferecidos a tributação, constantes da escrita fiscal e DMA.
2. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$8.302,20, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de dezembro/2004.
3. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$1.111,33, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2004 e 2005.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$81,34, diante das seguintes considerações:

Com relação à primeira infração, foi salientado que o autuante acatou a alegação do autuado de que o levantamento fiscal levou em consideração apenas o faturamento indicado na DMA, não

considerando os valores contidos na DME do período de janeiro a abril/04, quando apurava o ICMS com base no regime simplificado previsto no SimBahia.

Aduziu a JJF que o autuante confrontou o valor do faturamento do exercício de 2004, constante da Demonstração de Resultado do Exercício (DME) no montante de R\$1.335.023,76, com o valor da DMA de R\$974.328,10, deixando de considerar o montante de saídas de vendas de mercadorias, no total de R\$433.987,75, constante na DME, relativo ao período de janeiro a abril/2004, que foi somado ao faturamento constante da DMA, com a exclusão dos valores das devoluções.

Assim, concluiu a JJF que restou comprovado que a exigência fiscal decorreu de um equívoco do autuante ao não considerar as receitas de vendas relativas ao período em que a empresa operava no SimBahia, julgando improcedente o valor exigido nesta infração.

No tocante à segunda infração, foi registrado que o autuado, em sua impugnação, afirmou que recolheu o ICMS relativo ao mês de dezembro de 2004 em três parcelas e que o autuante não considerou a parcela recolhida em 10/01/05, a qual foi indicada no DAE com referência equivocada. Salienta a JJF que, embora o recorrente e o auditor que prestou a informação fiscal não tenham juntado aos autos, cópia do Processo nº 003938/2006-1, no qual foi solicitado retificação de mês de referência, constatou que no documento juntado pelo autuante à fl. 6, constante no sistema de Informações do Contribuinte (INC), indica que foi feito recolhimento com o código 759-ICMS REGIME NORMAL – COMÉRCIO no valor de R\$8.309,18 no dia 10/01/05 com indicação de referência do mês 1/05. Assim, entendeu a JJF que, conforme acatado pelo auditor que prestou a informação fiscal, esta é a primeira parcela referente ao ICMS do mês de dezembro/04 e por uma questão de lógica está correta, tendo em vista que a parcela do mês 01/05 só vence no dia 09/02. Portanto, acatou a alegação defensiva e considerou improcedente a infração 2.

Por fim, no que se refere à infração 3, em relação a acusação de que deixou de recolher o ICMS de diferença de alíquota, ressaltou a JJF que a empresa alegou que parte das mercadorias foi adquirida para consumo, outras mercadorias estavam enquadradas no regime de substituição tributária e que o restante foi adquirido com alíquota de 17%.

Com relação ao primeiro argumento, constatou o órgão julgador que, de acordo com as notas fiscais juntadas às fls. 71 a 76, se trata de aquisição de bens de consumo no mês de janeiro/04. Porém, ao consultar o banco de dados da SEFAZ, verificou que o contribuinte, nesta época, se encontrava inscrito no SIMBAHIA como EPP. Portanto, na condição de EPP, estava dispensado do pagamento do ICMS da diferença de alíquota neste período (art. 5º, § único e 7º do RICMS/BA).

Relativamente ao segundo argumento, aduziu a JJF que, conforme cópias das notas fiscais juntadas às fls. 78 a 87, verificou que se referem às aquisições de cimento, tinta, arame galvanizado e frioasfalto, adquiridos para emprego nas atividades de montagem industrial ou utilizado pelo estabelecimento. Logo, concluiu a JJF que, sendo estes produtos enquadrados no regime de substituição tributária e sido adquiridos na condição de consumidor final, não cabe a exigência do ICMS substituto, devendo ser afastada a exigência fiscal relativa a estas operações.

Inerente às mercadorias que a empresa alegou ter adquirido com alíquotas de 17%, verificou a JJF que, em relação às aquisições de oxigênio e acetileno em gás, consignados nas notas fiscais de números 50010 e 131492 (fls. 89 e 90), emitidas pela White Martins, localizada em Minas Gerais, não cabe a exigência do ICMS de diferença de alíquota, por se tratar de insumos aplicados na prestação de serviços por estabelecimento que exerce atividade mista, nos termos do art. 7º, I, do RICMS/BA, o que pode ser inferido pela atividade exercida pelo recorrente de reparação e manutenção de máquinas e equipamentos.

Finalmente, quanto às mercadorias consignadas nas Notas Fiscais de nºs 4358 e 7462 (fls. 91 e 92), entende a JJF que, apesar de terem sido adquiridas com incidências de alíquotas de 17% e 18%, respectivamente, de estabelecimentos comerciais localizados no Rio Grande do Sul e Minas Gerais, tratam-se de aquisições de jalecos, calças e blocos. Assim, tendo em vista que estas mercadorias são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e mesmo que tenha sido tributado equivocadamente pela alíquota cheia, entendeu a 4ª JJF ser cabível a exigência do ICMS de diferença de alíquota, de acordo com o disposto no art. 69, § único, I, “b” do RICMS/BA, no

valor de R\$81,34, julgando a infração parcialmente procedente, do que recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, com base no art. 169, I, “a”, do RPAF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, por unanimidade, desonerado o sujeito passivo dos débitos exigidos nas infrações 1 e 2, e parcialmente do débito relativo à infração 3, em montante superior ao valor previsto no art. 169, I, “a”, item “1”, do RPAF/BA.

Da análise das peças processuais verifico que está correta a Decisão recorrida, uma vez que:

1. Restou comprovada a insubsistência da exigência do imposto, relativo à primeira infração, pois a alegada omissão de receitas de vendas de mercadorias, verificada através do confronto entre a receita registrada no Demonstrativo de Resultado do Exercício de 2004 e a receita registrada na DMA, não espelha a realidade das operações do contribuinte no exercício de 2004, uma vez que o autuante, em seu levantamento fiscal, não considerou as receitas de vendas relativas aos meses de janeiro a abril de 2004, período em que a empresa se encontrava enquadrado no regime SimBahia. Portanto, a exigência fiscal decorreu de um equívoco do autuante.
2. Também não subsiste a segunda infração, sob a acusação de recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$8.302,20, no mês de dezembro de 2004, pois ficou comprovado que tal valor diz respeito à parcela que o autuado recolheu do imposto referente ao aludido mês, sendo, contudo, indicada no DAE a referência equivocada do mês 01/05, consoante documento à fl. 67 dos autos, fato este acatado pelo preposto fiscal que procedeu à informação fiscal, atestando, inclusive, a alteração do mês de referência procedido *a posteriori* no DAE, consoante Processo nº 003938/2006-1 (fl. 53).
3. Quanto à terceira infração, relativa à exigência do ICMS decorrente de diferença de alíquota, a Decisão recorrida excluiu as exigências relativas ao período em que o contribuinte se encontrava enquadrado no regime SimBahia, conforme notas fiscais às fls. 71 a 76 dos autos, pois nesta condição estava dispensado de tal pagamento, consoante art. 7º, V, do RICMS/BA. Ainda em relação à terceira infração, inerente às notas fiscais às fls. 78 a 87, 89 e 90 dos autos, relativas às aquisições de cimento, tinta, arame galvanizado, frioasfalto, oxigênio e acetileno, não é devida a exigência da diferença entre as alíquotas pelo fato de se tratar de materiais empregados ou aplicados na prestação de serviço da atividade do recorrente, na condição de insumos, não devendo ser considerados como materiais de uso e consumo, nos termos do art. 5º, parágrafo único, e do art. 7º, I, ambos do RICMS.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017784.0021/06-7, lavrado contra **CHILLER REFRIGERAÇÃO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. (A PAULISTINHA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$81,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS