

PROCESSO - A. I. Nº 206910.0001/07-4  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (SUPERMERCADO G. BARBOSA)  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0250-01/08  
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE  
INTERNET - 24/11/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0335-12/08

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR À DAS ENTRADAS. BENEFÍCIO LEGAL DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que parte da exigência fiscal diz respeito à entrada de mercadorias adquiridas no Estado da Bahia, portanto, com a base de cálculo reduzida, sendo incabível o estorno pretendido pela Fiscalização. Reconhece como devida a parcela não impugnada. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Autuado elide parte da exigência fiscal. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0250-01/08, que julgou Procedente em Parte os itens 1 e 2 do Auto de Infração que foi lavrado, em 28/06/2007, para cobrar ICMS no valor total de R\$63.807,05.

Com a Decisão de 1ª Instância, a Fazenda Estadual sucumbiu em parte quanto as seguintes irregularidades:

1. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$35.021,80, acrescido da multa de 60%. O autuante observou que o contribuinte não efetuou o estorno referente às vendas de Leite em Pó, relativo às saídas com redução de base de cálculo.
2. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$28.505,25, acrescido da multa de 60%;

Na sua impugnação ao lançamento fiscal (fls. 116/211), o contribuinte disse, em relação à infração 1 de que a fiscalização havia incluído nos seus levantamentos, equivocadamente, diversas notas fiscais cujas mercadorias foram adquiridas junto a fornecedores localizados no Estado da Bahia, aquisições estas feitas já com redução da base de cálculo do imposto. Apensou aos autos cópias de notas fiscais para corroborar sua afirmativa e elaborou demonstrativos com a indicação de

todas as notas fiscais que deveriam ser excluídas do levantamento fiscal, cujo valor total era de R\$4.593,55. Em consequência, efetuou, em 03/08/2007, o pagamento da parcela reconhecida no valor de R\$30.428,25. Solicitou diligência fiscal para comprovar o que alegava.

Em relação à infração 2, apontou diversos equívocos cometidos pela fiscalização, tais como: denúncias espontâneas realizadas, no valor total de R\$27.568,20, lançamentos em duplicidade, bem como, a exigência de diferença de alíquota em relação a produtos informática, material gráfico e de etiquetas para precificação/identificação. Em relação a estas mercadorias, informou:

1. os equipamentos de informática, por ter carga tributária final, estabelecida no RICMS/BA, de 7%, não há diferença de alíquota a recolher.
2. em relação ao material gráfico (transferidos da matriz, situada em Sergipe, de revistas e periódicos de uso interno, revista G. Barbosa (encarte promocional), cartazes, boletim informativo G. Barbosa (periódico de leitura dos funcionários), formulários de notas fiscais e outros), afirma que o próprio Regulamento acima determina, conforme art. 6º, I, XIV, “d”,2.
3. no que concerne às etiquetas para precificação/identificação, informou que são utilizadas para identificação dos produtos, sendo componentes diretos do custo das mercadorias para revenda, se incorporando ao preço final do produto que identifica. Reproduzindo o art. 54, I, “a”, do RICMS/BA, disse que as etiquetas de identificação dos produtos fazem parte do custo da mercadoria e, portanto, estão incluídas na base de cálculo do ICMS, não cabendo a exigência de pagamento da diferença de alíquotas.

Requeru diligência para exclusão destes itens.

Indicou, na própria peça de defesa (fls. 141/204), todas as notas fiscais que deveriam ser excluídas do lançamento fiscal com a fundamentação para tal procedimento.

O autuante em sua informação fiscal acatou todos os argumentos de defesa (fls. 698/699).

O contribuinte ao tomar conhecimento do resultado da informação fiscal (fls. 722/727), solicitou que ela fosse acatada e informou ter recolhido o valor do tributo reconhecido.

A 1ª JJF, em sua Decisão unânime, inicialmente, consignou que considerava desnecessária a realização de diligência fiscal, conforme solicitado pelo impugnante, já que o autuante havia dirimido todas as questões suscitadas pela defesa, as acatando.

Em relação à infração 1, constatou que o autuante arrolou indevidamente na autuação as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 013302, 006810, 013544, 013592, 013832, 007040, 014247, 014249, 007258, 014632, 014686, 014823, 015025, 015138, 007482, 015249, referentes à aquisição interna de leite no Estado da Bahia, portanto, amparadas com a redução da base de cálculo do ICMS, sendo incabível a exigência de estorno de crédito. Este fato, acusado pela defesa, foi acatado pelo fiscal autuante, que as excluiu da autuação. Mantiveram parcialmente a infração no valor de R\$30.428,25.

Em relação à infração 2, acatou a diligência efetuada pelo autuante e manteve a autuação no valor de R\$632,57, uma vez que:

- Todas as denúncias espontâneas efetuadas foram consideradas, perfazendo as mesmas o valor do ICMS recolhido de R\$27.568,20, valor este a ser excluído da autuação. Esclareceu aquela Instância de *apesar de o autuado alegar a existência de denúncia espontânea referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005, efetivamente não há nos autos, qualquer registro que isso tenha ocorrido.*
- Os lançamentos em duplicidade foram corrigidos pelo autuante.
- Existe redução da base de cálculo dos produtos de informática de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, conforme previsto no artigo 87, V, do RICMS/BA, inexistindo diferença de alíquotas a recolher.

- Em relação ao material gráfico, não se trata de mercadoria adquirida para consumo do estabelecimento, sendo, na realidade, material adquirido junto a prestador de serviços sujeito à incidência do ISS, não cabendo a exigência de diferença de alíquota.
- *No tocante às etiquetas para precificação/identificação de produtos, utilizadas para identificação dos produtos, certamente não se trata de mercadorias destinadas para consumo do estabelecimento, haja vista que integram o valor da mercadoria e, consequentemente, a base de cálculo do ICMS, não cabendo a exigência de pagamento da diferença de alíquotas.*

Votaram pela procedência parcial da autuação relativa às infrações 1 e 2, e integralmente procedente a infração 3, homologando os valores recolhidos.

Recorreram de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida de 1<sup>a</sup> Instância exonerado, parcialmente, o sujeito passivo do débito originalmente exigido no presente Auto de Infração ao julgar procedente em parte as infrações 01 e 02 do presente Auto de Infração.

Por consequência, o Recurso de Ofício ora em análise se prende às citadas infrações. Informo que a infração 3 foi, expressamente, reconhecida pela empresa autuada e mantida pela Decisão ora recorrida.

A infração 1 trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005. O autuado comprovou que as Notas Fiscais nºs 013302, 006810,013544, 013592, 013832,007040, 014247,014249, 007258,014632, 014686, 014823,015025, 015138,007482, 015249, se referiram às aquisições interna de leite no Estado da Bahia, portanto, já amparadas com a redução da base de cálculo do ICMS. No presente lançamento, mesmo que não exista a discussão de se aceitar, ou não, as determinações do art. 100, inciso II, do RICMS/97, restou provado que as mercadorias foram adquiridas no mercado interno baiano, portanto já com redução da base de cálculo do imposto. Em consequência, inexiste estorno de crédito a ser realizado.

Em sendo assim, a Decisão de Primeira Instância quanto a este item da autuação é mantida no valor de R\$30.428,25.

A infração 2 exige ICMS pela falta do seu recolhimento decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Todas as razões de defesa foram analisadas pelo autuante, quando de sua informação fiscal, que ao proceder a revisão do lançamento, as aceitou. Esta revisão foi acatada pelo autuado e pela JJF. Entendo acertada a Decisão. De fato, as denúncias espontâneas feitas não foram integralmente consideradas quando da lavratura do Auto de Infração, havendo, de igual modo, lançamentos em duplicidade. Também não poderia ser exigido imposto por diferença de alíquota em relação aos materiais gráficos (do âmbito exclusivo do ISS), os materiais de informáticas que, pela norma regulamentar, tem base de cálculo reduzida, fato que anula a cobrança da diferença de alíquota, bem como, às etiquetas para precificação/identificação, já que se incorporam ao preço final do produto que identifica, fazendo parte do custo da mercadoria vendida.

Em vista de tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida, solicitando ao órgão Competente desta Secretaria de Fazenda que sejam homologados os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2<sup>a</sup> 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 206910.0001/07-4, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (SUPERMERCADO G. BARBOSA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.060,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$280,00**, prevista no inciso XVI, do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS