

A. I. N° - 017784.0021/06-7
AUTUADO - CHILLER REFRIGERAÇÃO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
AUTUANTE - OTACÍLIO BAHIENSE DE BRITO JUNIOR
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 18.04.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0082-04/08

EMENTA: ICMS. 1. DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS E O INFORMADO NA DMA. Restou comprovado que não foi considerado o faturamento relativo ao período de janeiro a abril/04, no qual a empresa informou na DME, quando estava no regime simplificado como EPP. 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 Documento de Arrecadação como a do mês 01/05. Infração insubsistente. 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, remanescendo a aplicação correta das alíquotas previstas para as operações interestaduais, no que se refere à aquisição de materiais de consumo. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 01/12/06, exige ICMS no valor de R\$68.730,03 acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

01. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta na descrição dos fatos, que os valores reais das vendas constantes da Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) de 2004, são inferiores aos valores efetivamente oferecidos à tributação, constantes da escrita fiscal e DMA - R\$59.316,50.
02. Recolheu a menos o ICMS em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - R\$8.302,20.
03. 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 a consumo do estabelecimento - R\$1.111,33.

O autuado em sua defesa (fls. 51/54), inicialmente discorre sobre as infrações e esclarece que em relação à primeira infração, relativamente ao ano de 2004, além de apresentar DMA do período de maio a dezembro, também apresentou DME referente ao período de janeiro a abril, tendo em vista que era optante do Simbahia e mudou para o regime normal a partir do mês de maio.

Alega que não houve a omissão apontada na autuação tendo em vista que só foi considerada a receita de venda do período normal, que não espelha a realidade, em razão que ocorreu naquele exercício duas receitas distintas para cada regime de apuração do ICMS.

Relativamente a segunda infração, afirma que no mês de dezembro de 2004 foi apurado o montante de R\$31.873,08 que foi recolhido em parcelas de R\$8.309,18; R\$8.309,17; R\$6.945,53 respectivamente nos dias 10/10/05, 21/03/05, 20/04/05 e também R\$8.309,17 no dia 01/03/04 com o código de recolhimento 0759, referente a 01/05. Alega que esta última parcela foi indicada com referência equivocada que em vez de 01/05, o correto era 12/04, tendo sido regularizada por meio do processo nº 003938/2006-1, no qual foi solicitada a retificação.

Quanto à infração 3, argumenta que sendo optante do regime simplificado até o mês de abril/04, estava dispensado da cobrança do ICMS relativo a aquisição de material de uso e consumo. Alega também que foi exigido ICMS da diferença de alíquota a partir do mês de maio/04, quando já operava no regime normal, relativo a compra de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o que não procede, haja vista que teve a fase de tributação encerrada.

Alega ainda, que foi exigido ICMS da diferença de alíquota, relativo a mercadorias adquiridas com alíquota de 17% destacada na nota fiscal, o que não procede.

Por fim, diz que junta ao processo às fls. 55 a 92, diversos documentos para tentar provar suas alegações, afirma que o autuante cometeu diversos equívocos e requer a improcedência da autuação.

A informação fiscal foi prestada por fiscal estranho ao feito (art. 127 do RPAF/BA), às fls. 95/97, inicialmente discorre sobre as infrações e diz que após ter procedido a uma verificação dos documentos juntados ao processo, inclusive feito diligência à empresa, chegou às conclusões abaixo expostas.

Relativamente à infração 1, afirma que somado o valor constante da DME (fl. 57) relativa o período de janeiro a abril/04, com o da DMA de maio a dezembro/04 (fl. 11), o somatório ultrapassa o valor do faturamento indicado na DRE de R\$1.333.218,74, mas que expurgado os valores de simples remessa, resulta no montante indicado na DRE. Conclui afirmando que inexistente diferença de saídas não contabilizadas e improcede a exigência fiscal.

Com relação à infração 2, diz que confrontou os DAEs apresentados com o valor exigido e constatou que o ICMS exigido foi recolhido tempestivamente, com diferença a menos de apenas, 0,03 centavos e improcede a exigência fiscal.

No que tange à infração 3, transcreve o art. 392-A (fl. 96) para demonstrar que não cabe a exigência de ICMS de diferença de alíquota relativo as aquisições efetuadas por ME e EPP; foi exigido imposto sobre mercadorias consignadas em dez notas fiscais referente a produtos enquadrados no regime de substituição tributária e que as últimas quatro notas fiscais se trata de aquisições de mercadorias com alíquotas de 17%, “confirmando a condição de CONSUMIDOR do adquirente, não restando qualquer obrigação para a empresa” e que também improcede a exigência fiscal. Finaliza acatando todos os argumentos defensivos e reconhece a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento decorrente da diferença entre o valor escriturado na DMA e DRE; do escriturado e o recolhido e da diferença de alíquota.

Com relação à primeira infração, o autuado alegou 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, o que foi acatado pelo auditor que prestou a informação fiscal.

Da análise da descrição da infração (fl. 1) verifico que o autuante indicou que o valor do faturamento do exercício de 2004, constante da DRE era de R\$1.335.023,76 e só foi oferecido à tributação o montante de R\$974.328,10. Da análise da DRE, DME e DMA relativas ao exercício de 2004 (fls. 56 a 58), constato que efetivamente o autuante não considerou o montante de saídas de vendas de mercadorias totalizando 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, conforme destacado em nota de rodapé do demonstrativo juntado à fl. 98 pelo auditor que prestou a informação fiscal. Portanto, 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 e mudou para o regime normal a partir do mês de maio/04 e improcede o valor exigido. Infração elidida.

No tocante à segunda infração, na defesa apresentada o impugnante 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. 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, constato 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. 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, acato a alegação defensiva e considero improcedente a infração 2.

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

Com relação ao primeiro argumento, constato que de acordo com as notas fiscais juntadas às fls. 71 a 76, trata-se de aquisição de bens de consumo no mês de janeiro/04 e na consulta ao banco de dados da SEFAZ, constatei que o contribuinte esteve inscrito no SIMBAHIA como EPP até o dia 30/04/04. 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, constato que conforme cópias das notas fiscais juntadas às fls. 78 a 87, referem-se a aquisições de cimento, tinta, arame galvanizado e frioasfalto adquiridos para emprego nas atividades de montagem industrial ou utilizado pelo estabelecimento. Logo, 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.

Com relação às mercadorias que a empresa alegou ter adquirido com alíquotas de 17%, verifico 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.

No que se refere às mercadorias consignadas nas notas fiscais de nºs 4358 e 7462 (fls. 91 e 92), apesar de ter sido adquirida com incidências de alíquotas de 17% e 18% respectivamente de estabelecimentos comerciais localizados no Rio Grande do Sul e Minas Gerais, tratam-se de aquisição de jalecos, calças e blocos. Portanto, discordo do posicionamento do auditor que prestou a informação fiscal, tendo em vista que estas mercadorias são destinadas ao uso e

consumo do estabelecimento e mesmo que tenha sido tributado equivocadamente pela alíquota cheia, é cabível a exigência do ICMS de diferença de alíquota, de acordo com o disposto no art. 69, § único, I, “b” do RICMS/BA, devendo serem retificadas as datas de ocorrências conforme demonstrativo abaixo, restando devido valor de R\$81,34. Infração elidida em parte.

Data Ocorr	Data Vcto	Base Cálculo	Aliq.	Multa	Valor	N. Fiscal	Fl.
31/07/04	09/08/04	793,44	10%	60%	79,34	4358	91
28/02/05	09/03/05	20,00	10%	60%	2,00	7462	92
Total					81,34		

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **017784.0021/06-7**, lavrado contra a **CHILLER REFRIGERAÇÃO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR