

A. I. N° - 206910.0001/07-4
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO RAMOS DAMASCENO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 05. 08. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0250-01/08

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. 3. LIVROS FISCAIS. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL SEM AUTORIZAÇÃO. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2007, exige ICMS no valor de R\$ 63.527,05, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 280,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

01 – Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes 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%. Consta que o contribuinte não efetuou o estorno referente às vendas de Leite em Pó, relativo às saídas com redução de base de cálculo;

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 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%;

03 – Reconstituiu a escrita fiscal sem a devida autorização, nos exercícios de 2002 e 2003, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 280,00.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 116 a 211, na qual rechaça parcialmente a acusação fiscal relativamente à infração 01, sustentando que houve a inclusão no montante exigido de notas fiscais, cujos fornecedores estão localizados no Estado da Bahia, já adquiridas com redução da base de cálculo do imposto. Afirma que, em decorrência disso a Fiscalização trabalhou com valores incorretos, juntando para comprovar as suas alegações notas fiscais. Acrescenta que elaborou demonstrativos com a indicação de todas as notas fiscais dos

fornecedores que devem ser excluídas do levantamento fiscal, cujo valor total exigido indevidamente importa em R\$4.593,55. Identifica as seguintes notas fiscais: 013302, 006810, 013544, 013592, 013832, 007040, 014247, 014249, 007258, 014632, 014686, 014823, 015025, 015138, 007482, 015249.

Prosseguindo, informa que do total exigido neste item da autuação de R\$ 35.021,80, efetuou em 03/08/2007, o pagamento da parcela reconhecida no valor de R\$ 30.428,25. Pede a realização de diligência, a fim de que seja realizado o exame de todas as notas fiscais relacionadas na defesa.

Atacando a infração 02, sustenta que neste tópico da autuação cabe a realização de revisão pela existência de equívocos que passa a apontar.

Diz que o primeiro equívoco da Fiscalização decorreu da não observância dos valores pagos através de denúncia espontânea, conforme comprovam o protocolo da denúncia e respectivos DAEs, acostados às fls. 250 a 264, no valor total de R\$ 27.568,20.

Continuando, apresenta como outros equívocos cometidos pela Fiscalização a exigência indevida de pagamento da diferença de alíquotas nos seguintes casos:

- produtos de informática;
- material gráfico;
- etiquetas para precificação/identificação;
- duplicidade de lançamentos.

Com relação aos produtos de informática, afirma que sobre esta mesma matéria foi lavrado contra outra filial o Auto de Infração nº 298937.0001/05, tendo a própria Fiscalização reconhecida a procedência dos argumentos defensivos quanto a necessidade de exclusão dos equipamentos de informática e a 5ª Junta de Julgamento Fiscal homologado esse entendimento, conforme o Acórdão JJF Nº 0252-05/06, acostado às fls. 266 a 280.

Requer a realização de diligência para exclusão dos itens relacionados aos equipamentos de informática, considerando que em razão da carga tributária final estabelecida no RICMS/BA ser de 7%, não há diferença de alíquota a recolher.

Quanto ao material gráfico, diz que além do material de informática a decisão da 5ª JJF acima referida também tratou de material gráfico no Auto de Infração nº 298937.0001/05, além de ter sido lavrado contra outra filial o Auto de Infração nº 269140.0001/05-8, tendo a 5ª JJF reconhecido a procedência do argumento defensivo. Sustenta que a base legal para exclusão do material gráfico está no próprio RICMS/BA, no artigo 6º, I, XIV, “d”, 2, que reproduz.

Acrescenta que para facilitar a identificação dos itens que necessitam ser excluídos, está anexando as notas fiscais de aquisição dos produtos já tributados pelo ISS e também as etiquetas e os formulários-impressos G.BARBOSA- que também precisam ser excluídos (fls. 331 a 393). Pede a realização de diligência para exclusão dos valores indevidos, relativos aos produtos tributados pelo ISS, no caso, cartazes, encartes, revistas, bobinas p/ECF e material gráfico, conforme comprovam as notas fiscais de aquisição anexados aos autos.

Relativamente às etiquetas para precificação/identificação de produtos, diz que são utilizadas para identificação dos produtos, sendo adquiridas pela matriz localizada no Estado de Sergipe e transferidas para as filiais no Estado da Bahia.

Afirma que tais etiquetas não podem ser consideradas mercadorias para consumo, pois são componentes diretos do custo das mercadorias para revenda, se incorporando ao preço final do produto que identifica.

Reporta-se sobre a base legal do ICMS invocando o artigo 155, II, da Constituição Federal, tecendo comentário sobre os critérios material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo utilizados pelo legislador para instituir o imposto. Evoca também a Lei Complementar nº 87/96, no seu artigo 1º,

artigo 2º, I, 12, I, e 13, os quais reproduz, para dizer que estas normas guardam exata correspondência com o arquétipo constitucional do imposto, estabelecendo que a base de cálculo do imposto é o valor da operação. Cita e reproduz o artigo 54, I, “a”, do RICMS/BA, para dizer que de sua leitura fica claro 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. Requer a realização de diligência para exclusão dos valores indevidos.

No que concerne aos lançamentos em duplicidade, assevera que várias notas fiscais foram lançadas no demonstrativo elaborado pela Fiscalização em duplicidade, devendo ser excluídas da exigência fiscal, conforme aponta no demonstrativo que elabora.

Relaciona na própria peça de defesa às fls. 141 a 204, todas as notas fiscais anexadas à defesa e que constam das planilhas também apensadas à peça de defesa, com a fundamentação para exclusão de cada nota especificadamente.

Requer a realização de diligência pela ASTEC, para correção dos demonstrativos da Fiscalização e elaboração de demonstrativo de débito.

No respeitante à infração 03, reconhece a procedência da exigência fiscal e informa que efetuou em 03/08/2007, o pagamento total do valor exigido de R\$ 280,00.

Prosseguindo, invoca o princípio da busca da verdade material, para afirmar que a apuração real e efetiva do débito só ocorrerá na conclusão da diligência fiscal, não havendo alegação que justifique a sua não realização, citando e reproduzindo os artigos 145 e 150 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Finaliza a sua peça impugnatória, reiterando o pedido de diligência, e, afinal, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 698/699, esclarecendo que no tocante à infração 01, assiste razão ao autuado, haja vista que as notas fiscais de aquisições internas do leite em pó contemplam a redução da base de cálculo do ICMS. Diz que após a revisão dos cálculos apurou o novo valor do débito em R\$ 30.428,25.

Relativamente à infração 02, esclarece que as denúncias espontâneas foram requisitadas no momento da fiscalização, contudo, apresentadas de forma insuficientes, fato que ocasionou algumas divergências nos valores apurados ao confrontá-los com os novos formulários de denúncias apresentados.

Acrescenta que, ao refazer novos demonstrativos, já de posse das novas denúncias e respectivos pagamentos apurou os valores, conforme novos demonstrativos acostados aos autos.

Conclui dizendo que o total do novo valor do débito apurado fica com seguinte composição:

Infração 01 – R\$ 30.428,25

Infração 02 – R\$ 632,57

Infração 03 – R\$ 280,00

Total do débito R\$ 31.340,82.

Intimado o autuado para conhecimento do resultado da diligência, este apresenta manifestação às fls. 722 a 727, reportando-se sobre cada infração da seguinte forma:

Infração 01 – O valor histórico desta infração é de R\$ 35.021,80, sendo que, reconheceu a procedência parcial da exigência fiscal no valor de R\$ 30.428,25, inclusive, efetuando o pagamento em 03/08/2007. Quanto à parcela impugnada no valor de R\$ 4.593,55, diz que o autuante concordou com a alegação defensiva no sentido de que a exigência é indevida, pois foram incluídas indevidamente notas fiscais de aquisição interna de leite no Estado da Bahia, já contempladas com a redução da base de cálculo do ICMS.

Diante disso, requer que a Junta de Julgamento Fiscal acate inteiramente os termos da informação fiscal referente a este item da autuação e homologue as exclusões no valor total de R\$ 4.593,55, considerando o pagamento parcial já efetuado no valor de R\$ 30.428,25.

Infração 02 – Diz que o autuante acatou as alegações defensivas, reconhecendo que parte dos valores reclamados neste item da autuação já fora pago através de denúncia espontânea. Acrescenta que, com a exclusão da parte indevida, restou um saldo no valor total de R\$ 632,57, sendo R\$ 42,64, referente ao exercício de 2004 e R\$ 589,94, referente ao exercício de 2005 que reconhece como devido e efetuará o pagamento, zerando esta infração.

Acrescenta que após os ajustes e correções a situação desta infração fica da seguinte forma:

Valor do débito originalmente exigido – R\$ 28.505,25

Valor do débito excluído na informação fiscal – R\$ 27.872,68

Saldo após a informação fiscal –R\$ 632,57

Diante disso, requer que a Junta de Julgamento Fiscal acate inteiramente os termos da informação fiscal referente a este item da autuação e homologue as exclusões no valor total de R\$ 27.872,68, restando um saldo no valor de R\$ 632,57 que reconhece como devido e efetuará o pagamento, zerando esta infração.

Infração 03 – Diz que efetuou o pagamento do valor exigido de R\$ 280,00 e pede que a Junta de Julgamento Fiscal homologue o pagamento efetuado.

Conclui a sua manifestação requerendo o julgamento pela procedência em parte do Auto de Infração.

Constam às fls. 742 a 744, extrato do SIGAT/SEFAZ contendo o registro de pagamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado reconhece integralmente a infração 03, inclusive, efetuando o recolhimento do valor exigido na autuação.

Reconhece parcialmente a infração 01, cuja exigência total do ICMS é de R\$ 35.021,80, recolhendo o valor da parte reconhecida de R\$ 30.428,25, se insurgindo contra parte da autuação no valor de R\$ 4.593,55.

Rechaça integralmente a infração 02.

Inicialmente, no que concerne ao pedido formulado pelo sujeito passivo de realização de diligência, considero desnecessária a sua efetivação, haja vista que o próprio autuante na informação fiscal apresentada acatou as alegações defensivas e revisou o lançamento, culminando com o refazimento dos cálculos e redução do valor total do débito originalmente exigido, cujo resultado também foi acatado pelo autuado. Indefiro, portanto, o pedido.

No que concerne à infração 01, constato assistir razão ao autuado, haja vista que o autuante arrolou indevidamente na autuação as Notas Fiscais nºs 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. Vale registrar que o próprio autuante acata as alegações defensivas e refaz os cálculos, indicando como devido o ICMS no valor de R\$ 30.428,25, valor este reconhecido e recolhido pelo autuado. Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente.

No respeitante à infração 02, a exigência fiscal diz respeito à falta de recolhimento do 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, sendo exigido imposto no valor de R\$ 28.505,25.

Noto que o autuado rechaça a acusação fiscal alegando a existência de equívocos que identifica como:

- não observância dos valores pagos através de denúncia espontânea, no total de R\$ 27.568,20;
- exigência indevida de pagamento da diferença de alíquotas referentes às aquisições de produtos de informática, material gráfico, etiquetas para precificação/identificação e duplicidade de lançamentos.

Observo que o autuante ao revisar este item da autuação, após a impugnação apresentada pelo autuado, apontou como devido o ICMS no valor de R\$ 632,57, esclarecendo que *as denúncias espontâneas foram requisitadas no momento da fiscalização, contudo, apresentadas de forma insuficientes, fato que ocasionou algumas divergências nos valores apurados ao confrontá-los com os novos formulários de denúncias apresentados.*

Acrescentou ainda que, *ao refazer novos demonstrativos, já de posse das novas denúncias e respectivos pagamentos apurou os valores, conforme novos demonstrativos acostados aos autos.*

Vejo que o autuante ao prestar a informação fiscal na forma acima referida, se reportou apenas sobre as denúncias espontâneas, sem fazer qualquer registro sobre os demais equívocos alegados pelo autuado, decorrentes da exigência indevida.

No entanto, constato que nos novos demonstrativos elaborados, o autuante também excluiu da exigência fiscal os valores indicados pelo autuado como indevidos, referentes às entradas de produtos de informática, material gráfico, etiquetas para precificação/identificação, bem como relativo à duplicidade de lançamentos.

Verifico que, efetivamente assiste razão ao autuado, pois, descabe a exigência do pagamento da diferença de alíquotas nas entradas no estabelecimento de produtos de informática, material gráfico, etiquetas para precificação/identificação, por não se tratarem de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, condição indispensável para exigência do ICMS.

No caso de produtos de informática, pela existência de redução da base de cálculo 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.

Quanto ao material gráfico, por não se tratar de mercadoria adquirida para consumo do estabelecimento, sendo, na realidade, material adquirido junto a prestador de serviços sujeito à incidência do ISS, também descabe a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas.

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, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS, não cabendo a exigência de pagamento da diferença de alíquotas.

No que diz respeito aos lançamentos em duplicidade, verifico assistir razão ao autuado, haja vista que as notas fiscais apontadas na peça de defesa, efetivamente foram lançadas duplamente, conforme se observa nos demonstrativos originalmente elaborados pelo autuante.

Cumprе consignar, a título de esclarecimento, que 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.

Na realidade, nos novos demonstrativos elaborados pelo autuante verifica-se que até o mês de setembro de 2005, consta o registro de “DENÚNCIA”, e nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005 (fls.712 a 714), o registro de “PAGO APURAÇÃO”.

Assim, após a revisão realizada pelo autuante este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 632,57, conforme demonstrativos de débitos às fls. 700 e 704.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo parcialmente procedentes as infrações 01 e 02, e integralmente procedente a infração 03, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **206910.0001/07-4**, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado 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 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente 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, 23 de julho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR