

A. I. Nº. - 298575.0091/07-7
AUTUADO - BATÁVIA S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS
AUTUANTES - REGINALDO PAIVA DE BARROS e SIMONE MARIA VALVERDE GUIMARÃES
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 02. 10 .2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0328-01/08

EMENTA. ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. DETERIORAÇÃO DE MERCADORIAS. É exigível o estorno ou anulação do crédito fiscal correspondente às mercadorias deterioradas. **Infração reconhecida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. b) BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento ou ao seu ativo imobilizado. A infração 02 foi reduzida, tendo em vista a comprovação do recolhimento parcial do imposto, enquanto que a infração 04 restou descaracterizada, em decorrência da constatação de que o imposto apurado fora integralmente recolhido. **3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO.** A exclusão de valores relativos a prestações internas e a prestações de serviço originadas em outros estados reduz o montante do débito. **Infração mantida parcialmente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 26/11/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 30.822,49, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente às entradas de mercadorias no estabelecimento e posteriormente deterioradas, no mês de novembro de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$ 1.280,95, acrescido da multa de 60%;

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 fevereiro, abril, junho, agosto, setembro e dezembro de 2003, março a agosto e dezembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2006, com exigência do imposto no valor de R\$ 2.325,97, acrescido da multa de 60%;

03 – deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a junho de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$ 27.044,57, acrescido da multa de 150%. Consta que o contribuinte lança o ICMS retido no livro Registro de Apuração do ICMS, em Outros Débitos e em Outros Créditos simultaneamente, anulando o lançamento. Cópia do livro RAICMS e do demonstrativo (fls. 68 a 90);

04 – 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 ao ativo

imobilizado do próprio estabelecimento, no mês de abril de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 171,00. É informado que se refere à Nota Fiscal nº 403.277 (fl. 93).

O autuado, através de representante legalmente constituída, impugnou o lançamento fiscal às fls. 95 a 97, acatando integralmente a infração 01 e parcialmente a infração 02, no que se refere aos exercícios de 2003 e 2004, constante do Anexo 01 e relações das notas fiscais referentes a materiais de uso e consumo, requerendo a emissão de guia para recolhimento, com a redução da multa, pelo recolhimento no prazo de 30 dias da data da ciência da autuação.

Insurge-se, entretanto, contra a cobrança dos valores relativos ao exercício de 2006 no caso da infração 02 e a todos os valores concernentes às infrações 03 e 04, demonstrados no Anexo 02, por entender que não violou a legislação tributária mencionada no Auto de Infração, conforme passou a tratar a respeito desses itens da autuação.

Infração 02 – salienta que a exigência é equivocada, tendo em vista que o imposto relativo à diferença de alíquotas concernente às notas fiscais do exercício de 2006, relacionadas pela fiscalização, fora pago através das guias de ICMS inclusas nos respectivos meses, conforme comprovam a relação e as guias anexas (fls. 120 a 214).

Infração 03 – afiança que na relação elaborada pela fiscalização constam três conhecimentos de transporte interestadual de cargas (fls. 215 a 220), cujo imposto não é devido ao Estado da Bahia, conforme comprovantes anexos, cujos valores devem ser excluídos do montante da base de cálculo.

Argúi que a partir de 01/01/2003 o art. 1º, § 7º do RICMS/BA dispensou o lançamento e o pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga. Assim, como não estava obrigado a reter e a recolher o imposto sobre o frete, efetuou simultaneamente o lançamento a débito e a crédito, para que não houvesse pagamento indevido do tributo, isso enquanto aguardava a adaptação do seu sistema de processamento de dados. Alega que quando muito teria incorrido em erro formal, sem qualquer prejuízo ao erário. Conclui, assim, ser indevida a infração 03.

Infração 04 – indica que neste caso foi aplicada a multa prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, argumentando que, no entanto, a infração inexistente, como pode ser verificado na relação e na DMA [declaração e apuração mensal do ICMS] do mês de abril de 2006 anexas (fls. 120 e 144 a 151), onde se constata que o valor do ICMS relativo à diferença de alíquota da Nota Fiscal nº 403.277 integra os débitos lançados, que foram pagos integralmente.

Com base no exposto, requer a emissão da guia de recolhimento relativa aos valores reconhecidos, com a dedução pertinente à multa e que o Auto de Infração seja julgado improcedente nos pontos impugnados, com o seu cancelamento.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 235 a 238, aduzindo ter constatado que em referência à infração 02 (exercício de 2006), efetivamente o contribuinte recolhera o ICMS referente à diferença de alíquota correspondente às notas fiscais relacionadas no processo de auditoria, relativo a material de uso e consumo. Salientam que o recolhimento foi efetuado junto ao ICMS normal, com a utilização do código de recolhimento atribuído ao ICMS normal (0759), embora tenha feito a devida segregação na DMA, fato devidamente comprovado pelo impugnante, o que os conduz a concluir que mesmo não tendo feito o uso do código adequado de recolhimento, o imposto foi oferecido à necessária tributação.

Ao tratar sobre a infração 03, asseveram que diante da constatação de utilização de frete a preço CIF nas saídas interestaduais através de notas fiscais emitidas pelo autuado e considerando que o contribuinte havia lançado valores a débito de substituição tributária sobre fretes no livro RAICMS, entenderam não se fazer necessária a circularização com a transportadora. Somente na defesa é apresentada a alegação de que os valores se referem a transporte interno.

Transcrevendo o art. 1º, inciso II do RICMS/97, argüem que nas notas fiscais de vendas interestaduais, emitidas pelo impugnante, consta que se trata de “frete por conta do emitente”, cujos

serviços foram prestados no exercício de 2003 pela empresa Transportadora Rodomodal Loc Logística Ltda., inscrição estadual nº. 56.903.133, cujo CFOP 6353 se refere a serviços de transporte interestadual, situação na qual cabe ao remetente a responsabilidade pelo pagamento do ICMS referente a essas prestações, o que não foi realizado, inclusive pela transportadora.

Acrescentam que de acordo com a mencionada norma, na prestação de serviço de transporte interestadual o imposto é devido ao Estado onde se inicia a prestação, concluindo-se daí que no presente caso o pagamento pelos serviços contratados cabe a este Estado.

Salientam que o procedimento operacional relatado condiz com operações de venda com cláusula CIF, nas quais as despesas de transporte são efetuadas por conta e ordem do remetente, com o frete integrando o preço da mercadoria e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto, devendo ser quantificado em campo próprio na nota fiscal, cabendo ao transportador emitir o conhecimento de transporte rodoviário de cargas (CTRC), o que não se constitui em dupla tributação, pois o ICMS destacado no CTRC se constitui em crédito fiscal para o remetente, o que não foi observado pelo impugnante, que efetuou os registros a débito por substituição tributária sobre os fretes no livro RAICMS, o que tornou desnecessária a circularização com a empresa transportadora.

Registram ter ocorrido algum equívoco por parte da defesa, ao não mencionar as operações de vendas interestaduais, notadamente para o estado de Sergipe, como comprovam as vias das notas fiscais anexadas a título de exemplo às fls. 245 a 303, as quais indicam que tais operações estavam presentes no dia a dia do contribuinte. Em seguida perguntam: quem pagou o ICMS relativo ao frete constante das notas fiscais emitidas pelo defendente como “frete por conta do emitente”, nas saídas para contribuintes de outros Estados da Federação, CFOP 6102, referente a operações de venda de mercadorias adquiridas de terceiros, cujos serviços, no exercício de 2003, foram prestados pela Transportadora Rodomodal Loc Logística Ltda., CFOP 6353, relativo a serviços de transporte interestadual? O impugnante ou a mencionada transportadora?

Afiançam restar demonstrado que o autuado informou na nota fiscal que o frete era por conta do emitente, embora não tenha quantificado no campo próprio os dados relativos à substituição tributária sobre o frete e posteriormente efetuou o estorno do referido registro. Nas alegações defensivas informou que se tratava de serviços intra-estaduais, não cabendo a tributação.

Observam que a despeito da legislação tributária baiana estabelecer o estorno como recurso para se evitar dupla tributação, esse procedimento não foi seguido pelo impugnante, que efetivamente não fez nenhum lançamento relativo ao serviço de transporte interestadual. Assim, entendem estar absolutamente consistente a autuação, conforme apresentada no demonstrativo relativo ao serviço de transporte interestadual, às fls. 239 a 244, no valor de R\$ 11.789,92.

Demonstrada parcialmente a discordância quanto aos equivocados argumentos defensivos e tendo em vista que parte da autuação já foi reconhecida pelo contribuinte, sugerem a manutenção parcial do Auto de Infração.

Conforme consta à fl. 304 o impugnante foi cientificado a respeito da informação fiscal e do novo demonstrativo referente à infração 03, porém não se manifestou a respeito.

Às fls. 306/307 consta extrato do SIGAT/SEFAZ, concernente ao pagamento parcial do débito, no valor de R\$ 3.540,49 (principal).

VOTO

Constato que através da presente autuação foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de quatro infrações. Verifico que no caso da infração 01, que se refere à falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de mercadorias no estabelecimento, posteriormente deterioradas, o impugnante a reconheceu expressamente, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento do débito correspondente. Ressalto que a exigência fiscal constante desse item do lançamento está devidamente fundamentada em expressa disposição legal, estando embasada no RICMS/97 e na Lei

nº 7.014/96, constando dos autos a comprovação de que o contribuinte incorreu na prática da irregularidade que lhe foi atribuída. Portanto, essa infração 01 fica mantida integralmente.

A infração 02 decorreu da falta de recolhimento do ICMS concernente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. Neste caso, o impugnante acatou as exigências relativas aos exercícios de 2003 e de 2004, tendo, também, recolhido os valores apontados.

Noto que o autuado se insurgiu contra os lançamentos correspondentes ao exercício de 2006, alegando que os débitos apontados tinham sido pagos nas épocas próprias, argumento acatado pelos autuantes. Analisando as provas trazidas pelo contribuinte às fls. 120 a 214, que se tratam de uma relação dos documentos fiscais, das DMAs e dos comprovantes de recolhimento do período, constato que efetivamente restou demonstrado o pagamento do imposto concernente a dezenove das notas fiscais arroladas na autuação, o que descaracteriza a sua exigência. Observo, no entanto, que não foram trazidas aos autos as provas do pagamento do ICMS relativo à Nota Fiscal nº 484.797 (fl. 39), razão pela qual mantenho a cobrança correspondente, no valor de R\$ 16,62, que se refere ao mês de novembro de 2006.

Deste modo, a infração 02 fica mantida parcialmente, no montante de R\$ 1.584,68, confirmando-se os valores originais relativos aos exercícios de 2003 e de 2004 e reduzindo o débito do mês de novembro de 2006 para o valor de R\$ 16,62. As exigências relativas aos demais meses do exercício de 2006 restam descaracterizadas.

A imposição tributária indicada na infração 03 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS retido pelo sujeito passivo por substituição tributária, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestadual. Vejo que o autuado baseou a sua linha defensiva salientando que o imposto relativo a três dos conhecimentos de transporte arrolados na autuação fora pago no Estado de origem, enquanto que a sistemática adotada de lançar no livro RAICMS os valores correspondentes à rubrica “substituição tributária fretes” tanto no campo relativo ao “débito do imposto” como naquele referente ao “crédito do imposto” se devera à dispensa do pagamento do ICMS a partir de 01/01/2003, sob a alegação de que os serviços contratados seriam apenas internos.

Os autuantes, por outro lado, sustentaram que uma grande parcela dos serviços contratados se tratava de transporte interestadual de mercadorias, principalmente para o Estado de Sergipe e que a empresa contratada se referia sempre à Transportadora Rodomodal Loc Logística Ltda., que se encontra inscrita no Cadastro de Contribuintes da Sefaz/BA.

Observo que de acordo com a diretriz contida nos artigos 380, inciso II e 382, inciso I do RICMS/97, na presente situação os serviços de transporte foram realizadas através de prestações sucessivas, o que torna a exigência tributária pertinente, conforme se depreende da leitura desses dispositivos regulamentares, que apresento em seguida. Saliento que inexistem nos autos quaisquer provas que conduzam à certeza de que o sujeito passivo efetuara os recolhimentos do ICMS em questão.

“Art. 380. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte:

II - o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, nos termos do art. 382.

Art. 382. Quanto à responsabilidade de que cuida o inciso II do art. 380, nas prestações de serviços de transporte que envolvam repetidas prestações:

*I - o tomador do serviço de transporte, tanto na condição de remetente como de destinatário, quando inscrito neste Estado como contribuinte normal, assumirá a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo observar o seguinte:”*Verifico, por outro lado, que os

autuantes revisaram o demonstrativo atinente a esta infração, procedendo às exclusões pertinentes, entretanto ainda mantiveram lançamentos relativos a prestações internas de serviços de transporte e/ou iniciadas em outras unidades da Federação, os quais devem ser excluídos, tendo em vista a dispensa do recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º do art. 1º do RICMS/97, no caso de saídas internas ou porque o imposto é devido em sua origem, nos casos dos serviços terem sido iniciados em outros estados. Desta forma, refaço os cálculos, que apresento na tabela abaixo, passando o valor do débito para a quantia de R\$ 6.518,54.

OCORRÊNCIA	ICMS JULGADO
05/2003	708,33
06/2003	726,20
07/2003	1.297,17
08/2003	1.083,42
09/2003	1.318,12
10/2003	1.385,30
TOTAL	6.518,54

O lançamento apontado na infração 04 se referiu à falta de pagamento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, correspondente a bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento. Esta exigência corresponde tão somente à Nota Fiscal nº. 403.277, em relação à qual o sujeito passivo anexou à sua defesa os elementos comprobatórios do recolhimento do imposto, conforme verifíco na relação, na DMA e no documento de arrecadação constantes às fls. 120 e 144 a 151. Assim, esta infração restou descaracterizada.

Cabe aqui consignar que apesar do equívoco incorrido pelos autuantes ao indicarem em relação à infração 04 que a multa aplicada seria aquela prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, na realidade o dispositivo correto é o inciso II, alínea “f” do mesmo artigo e Lei.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, com a manutenção integral da infração 01, restando parcialmente caracterizadas as infrações 02 e 03, enquanto que a infração 04 é improcedente, cabendo a homologação dos valores efetivamente 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 nº **298575.0091/07-7**, lavrado contra **BATÁVIA S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.384,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 2.865,63 e de 150% sobre R\$ 6.518,54, previstas nos incisos VII, alínea “b”, II, alínea “f” e V, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, 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, 22 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR