

**A. I. N°.** - 269189.0002/07-2  
**AUTUADO** - MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL  
**AUTUANTE** - JOÃO JOSÉ DE SANTANA  
**ORIGEM** - INF AZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 25. 11. 2008

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0391-01/08**

**EMENTA. ICMS. 1. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Feita a prova da efetivação das exportações, através de diligência realizada pela ASTEC. **Infração improcedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA.** Descumprimento de obrigação acessória. A comprovação de que uma nota fiscal tinha sido lançada no livro fiscal próprio, reduz o montante do débito. Restando demonstrado que as demais notas fiscais se referiam a materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento, descaracterizando a sua condição de mercadorias tributáveis, foi convertida a penalidade na aplicação da multa de 1% sobre o valor comercial dos bens cujos documentos fiscais não foram escriturados. Mantida parcialmente a infração, com adequação da penalidade aplicada. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas decorrentes de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. A exclusão dos documentos fiscais concernentes a materiais com alíquota interna inferior à interestadual e cujo imposto relativo à diferença de alíquotas fora recolhido pelos fornecedores em favor do Estado da Bahia, reduz o montante do débito. **Infração caracterizada parcialmente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 190.609,05 e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 31.813,44, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de guias ou registros de exportação, nos meses de julho e setembro de 2003, agosto, setembro e novembro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 162.823,96, acrescido da multa de 60%;

02 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a outubro de 2003, janeiro a maio, julho a

setembro e novembro de 2004, sendo aplicada a multa de R\$ 31.813,44, correspondente a 10% do valor das referidas mercadorias;

03 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, com exigência do imposto no valor de R\$ 27.785,09, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 207 a 213, asseverando, inicialmente, que seu objeto social é basicamente a atividade de cultivo de algodão herbáceo, conforme CNAE nº 0112-1/01, assim como a comercialização de algodão e cereais em geral no mercado nacional e para o exterior.

Ao tratar sobre a infração 01, argúi que o estabelecimento autuado se refere a filial de uma sociedade anônima com sede no Estado de Goiás, tendo optado por manter contabilidade centralizada na matriz, onde parte de sua documentação é escriturada, contabilizada e arquivada, fato este que impossibilita que alguns documentos sejam entregues à fiscalização no prazo de 48 horas, conforme estipulado no termo de intimação.

Acrescenta que após o recebimento da segunda intimação, providenciou a documentação relativa à comprovação da exportação, para que o autuante pudesse dar continuidade ao seu trabalho. Alega que em decorrência do grande volume de documentos pertinentes, alguns desses elementos não foram encaminhados ao preposto fiscal, o que gerou a presunção de que parte das operações tinha sido realizada sem a comprovação correspondente à exportação.

Anexa às fls. 271 a 472 cópias reprográficas da documentação que afiança servir para comprovar a efetividade das exportações relativas às vendas apontadas na autuação. Desse modo, solicita o cancelamento dessa infração e a exclusão das cominações legais com ela relacionadas.

Referindo-se à infração 02, salienta que a multa aplicada não pode prosperar no que se refere à Nota Fiscal nº 7.118, emitida por Parckduque Indústria de Plásticos Ltda., considerando que esse documento foi regularmente lançado em 13/05/2003 no livro Registro de Entradas nº 02, página 102 (fl. 216), devendo ser cancelada a multa correspondente.

Atacando a infração 03, ressalta que em conformidade com o quadro 01 que elaborou e de acordo com a disposição contida nos Convênios ICMS nºs 52/91, 87/91 e 01/00, assim como nos artigos 69 a 72 e 77, inciso II e § 2º do RICMS/BA, a alíquota interna no Estado da Bahia para as operações concernentes às mercadorias constantes nas Notas Fiscais de nºs 7.372, 7.392, 22.224, 53.092, 53.141, 54.667, 55.192, 55.279, 55.349, 55.439, 55.527, 55.549, 55.697, 58.806, 58.892, 59.033, 59.738 e 61.178 (fls. 217 a 234) é inferior àquela utilizada nas operações interestaduais, razão pela qual não há imposto a ser exigido no que se refere à diferença de alíquotas.

Observa que em relação às Notas Fiscais de nºs 15.644, 15.657, 15.628, 16.233, 16.498, 17.434, 18.163, 19.910, 20.257 e 20.258 (quadro 02), por se referirem a mercadorias sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária, os fornecedores recolheram o imposto em favor do Estado da Bahia antes da remessa dos produtos. Para tanto, anexa cópias reprográficas dos comprovantes de recolhimento e das notas fiscais às fls. 235 a 263 e solicita o cancelamento da exigência tributária correspondente.

Insurge-se contra o cálculo do imposto concernente à Nota Fiscal nº 306.170 (fl. 264), alegando que de acordo com os mesmos dispositivos legais acima reportados, para as mercadorias correspondentes existe redução da base de cálculo no estado de destino, fato não considerado pela fiscalização. Argumentando que o fornecedor aplicou a alíquota de 12%, quando o correto seria a alíquota de 7% (art. 69, inciso I, alínea “b” do RICMS/97), enfatiza que o valor do imposto a ser exigido é de R\$ 5.615,98 e não no montante de R\$ 6.857,04.

Concluindo, requer a improcedência parcial do Auto de Infração, nos seguintes termos:

- a nulidade da infração 01, tendo em vista a documentação anexada, que comprova a legalidade da operação de exportação, em conformidade com os artigos 581 e 582 do RICMS/97;
- reconhece parcialmente a infração 02, à exceção do valor referente à Nota Fiscal nº 7.118, que foi regularmente registrada, acrescentando que o saldo do débito correspondente será quitado por meio de compensação;
- reconhece em parte as irregularidades apontadas na infração 03, devendo ser realizadas as deduções indicadas em sua impugnação e de acordo com os documentos anexados à peça defensiva.

Pleiteia que lhe seja informado o valor do débito remanescente, para que seja quitado por meio de compensação com o crédito do ICMS mantido em conta gráfica, acumulado até 30/04/2007, no valor de R\$ 265.098,86.

Na informação fiscal prestada às fls. 474/475, o autuante alega que em relação aos argumentos defensivos concernentes à infração 01, analisou as cópias dos documentos de controle e de notas fiscais emitidos pelo impugnante, dos *bill of lading*, dos certificados de origem, certificados fitossanitários, *certificate of weight*, *packing list* e registros de operações SISCOMEX (fls. 271 a 472), concluindo que nos documentos constantes às fls. 441 e 442 há referência às exportações das notas fiscais emitidas no exercício de 2004, de nº.s 137 a 148 e 127 a 135. Observa que se faz necessário comprovar essas operações através de consulta à SEFAZ/BA.

Referindo-se à infração 02, observa que o contribuinte comprovou o lançamento da Nota Fiscal nº 7.118 (fl. 216).

Ao se reportar à infração 03, discorda quanto à arguição defensiva de que parte das notas fiscais se referiam a mercadorias tributadas internamente com alíquota inferior àquela correspondente às operações interestaduais, o que tornaria inaplicável a cobrança do ICMS relativo à diferença de alíquotas. Assevera que o autuado se equivocou na interpretação da legislação pertinente, pois as operações referentes a todas as mercadorias relacionadas nas citadas notas fiscais são tributadas internamente à alíquota de 17%, estabelecida no art. 50, inciso I do RICMS/97. Esclarece que o engano praticado pelo autuado decorreu da interpretação inadequada da carga tributária prevista nos artigos 72 e 77 do RICMS/97, que prevêem redução da base de cálculo para muitas operações internas.

Acrescenta que o valor apurado está em conformidade com os dispositivos legais previstos para o cotejo do valor do ICMS na operação interestadual e aquele devido nas operações internas, tendo sido considerada, inclusive, a carga tributária interna decorrente da redução da base de cálculo.

No que concerne à argumentação de que em relação a algumas operações as mercadorias se encontravam sujeitas à substituição tributária e que os emitentes das notas fiscais tinham efetuado a retenção do ICMS devido ao Estado da Bahia, salienta que as operações em referência não se encontravam enquadradas no referido regime, tendo em vista que se destinavam ao consumo. Assevera que de acordo com os artigos citados no Auto de Infração, é devido o pagamento do imposto relativo à diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de artigos para o consumo do estabelecimento.

Concorda com o pleito defensivo correspondente à Nota Fiscal nº 306.170, de modo que o valor do ICMS devido é de R\$ 5.615,98.

Tendo sido cientificado quanto ao teor da informação fiscal, o sujeito passivo se manifestou às fls. 485 a 487. Tratando da infração 01, salienta que junto à sua defesa apresentara vários documentos que comprovavam a exportação das mercadorias apontadas na autuação, tendo o preposto fiscal se limitado a afirmar que os documentos fazem referência às exportações, mencionando algumas notas fiscais.

Reafirma que os citados documentos correspondem às operações assinaladas no Auto de Infração, não havendo nenhuma nota fiscal sem a devida comprovação da exportação. Reitera o pedido pelo cancelamento total da exigência tributária.

Quanto à infração 02, observa que o autuante acatara a comprovação de que a Nota Fiscal nº 7.118 fora lançada no livro Registro de Entradas. Realça que as demais notas fiscais se referem à aquisição de gêneros alimentícios junto a pequenos comerciantes, que não dispunham de notas fiscais modelo 1 ou 1-A, porém que as correspondentes notas fiscais série D-1 foram lançadas no livro contábil, porém não foram consignadas no livro Registro de Entradas tendo em vista que o Síntegra não permite tais lançamentos.

Ao tratar da infração 03, reafirma que as mercadorias concernentes às notas fiscais relacionadas no quadro 01 da defesa são procedentes do Estado de Goiás, tendo carga tributária maior que aquela prevista para as operações internas da Bahia, não havendo que se falar em débito do imposto relativo à diferença de alíquota.

Pugna de igual modo pela desqualificação do lançamento referente às notas fiscais arroladas no quadro 02 da defesa, por se referirem a pneus, produtos sujeitos à substituição tributária, prevista no Conv. ICMS 85/93, do qual os Estados da Bahia e de Goiás são signatários. Alega que tendo sido apresentados os comprovantes do recolhimento do ICMS efetivados pelo remetente das mercadorias, relativo à diferença de alíquota em favor do Estado da Bahia, não há imposto a se exigir, uma vez que este já foi recolhido. Assevera que a exigência constante do Auto de Infração é absurda, por se referir a dupla cobrança do imposto que já fora pago antecipadamente.

No que se refere à Nota Fiscal nº 306.170, lembra que o autuante concordou quanto ao erro constante em seus cálculos, de forma que o débito deve ser corrigido.

Considerando que em relação à infração 01, o impugnante alegou ter emitido notas fiscais de exportação concernentes às operações arroladas na autuação, anexando, inclusive, novos documentos às fls. 271 a 472, tendo o autuante observado apenas que a documentação se referia parcialmente às exportações realizadas; considerando que no caso da infração 03, as Notas Fiscais de nºs 7.372, 7.392, 22.224, 53.092, 53.141, 54.667, 55.192, 55.279, 55.349, 55.439, 55.527, 55.549, 55.697, 58.806, 58.892, 59.033, 59.738 e 61.178 (fls. 217 a 234) devem ser excluídas da exigência tributária, por se referirem a mercadorias cuja carga tributária interna é inferior àquela referente às operações interestaduais, assim como as Notas Fiscais de nºs 15.644, 15.657, 15.628, 16.233, 16.498, 17.434, 18.163, 19.910, 20.257 e 20.258, cujo ICMS devido já tinha sido pago pelo fornecedor, através de GNRES: esta 1ª JJF, em pauta suplementar (fl. 490), deliberou pelo envio do processo à ASTEC/CONSEF, para que diligente a ser designado adotasse as seguintes providências:

- 1) apurasse, com base na documentação acostada aos autos, bem como naquela a ser apresentada pelo sujeito passivo, as alegações defensivas correspondentes à regularidade das notas fiscais objeto da infração 01, no tocante à efetivação da exportação das mercadorias ali relacionadas, elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos referentes a essa infração;
- 2) excluísse dos demonstrativos relativos à infração 03 as notas fiscais relacionadas acima, elaborando novos demonstrativos referentes à citada infração.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópia dos novos elementos anexados pelo diligente e do termo de diligência, quando deveria ser informado ao autuado quanto ao prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Deveria ser dada ciência também ao autuante.

Através do Parecer ASTEC nº 0053/2008 (fls. 491/492), o ilustre revisor José Franklin Fontes Reis apresentou os seguintes esclarecimentos a respeito das infrações objeto da diligência:

infração 01 – de posse da documentação apresentada pelo contribuinte relativa às operações de exportação apontadas na autuação, procedeu ao exame das peças que integram cada processo de exportação (fls. 498 a 686), tendo constatado que efetivamente as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da exigência fiscal foram exportadas. Salaria ter atestado a compatibilidade das datas consignadas na documentação atinente a cada exportação, e além de ter verificado os registros no SISCOMEX, confrontou os volumes e as mercadorias exportadas constantes nas notas fiscais e nas declarações de exportação, nas faturas, na documentação de embarque e *invoice*.

Cita, como exemplo, que no caso da Nota Fiscal nº 007, de 17/07/2003, a exportação dos 60.718,600 kg de algodão em pluma (NCM/SH 5201.00.20) se deu no Porto de Santos em 28/02/2003, de acordo com as informações constantes do extrato da Declaração de Exportação nº 2030630463/5, registrada no SISCOMEX sob nº 03/0839328-001, que englobava também as mercadorias concernentes à Nota Fiscal nº. 062, estando as cópias desses documentos acostadas no Anexo 01, juntamente com a *comercial invoice*, o certificado de origem e o certificado de peso.

Assim, restou evidenciado, através da análise dos processos de exportação relacionados com as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal que as mercadorias discriminadas nesses documentos (algodão em pluma), foram exportadas.

infração 03 – efetivou a exclusão das Notas Fiscais de nºs 7.372, 7.392, 22.224, 53.092, 53.141, 54.667, 55.192, 55.279, 55.349, 55.439, 55.527, 55.549, 55.697, 58.806, 58.892, 59.033, 59.738 e 61.178 (fls. 217 a 234) e de nº.s 15.644, 15.657, 15.628, 16.233, 16.498, 17.434, 18.163, 19.910, 20.257 e 20.258, conforme determinado no termo de diligência, de acordo com o Demonstrativo de Apuração (fls. 496/497), onde efetuou a discriminação individualizada de cada exclusão, resultando na redução do débito correspondente, que passou de R\$ 27.785,09 para R\$ 24.313,94.

Conclui que no caso da infração 03, após a exclusão das mencionadas notas fiscais, o valor do débito foi alterado para R\$ 24.313,94. Já a infração 01, com base no exame dos processos de exportação atinentes às mercadorias discriminadas nas notas fiscais, constatou que, efetivamente, restaram comprovadas as exportações objeto dessa infração.

Em conformidade com o Termo de Intimação à fl. 688, o contribuinte foi cientificado a respeito do Parecer ASTEC nº 0053/2008, não constando nos autos, entretanto, que tenha se manifestado a respeito. Foi dado vistas também ao autuante.

#### **VOTO**

Verifico que o presente lançamento se refere a três infrações, tendo o sujeito passivo se insurgido totalmente contra a infração 01 e de forma parcial a respeito das infrações 02 e 03. Na seqüência, tratarei a respeito do mérito de cada item da autuação.

A infração 01 versa sobre a falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias destinadas à exportação, sem comprovação da efetiva saída do país. Saliento que tendo o sujeito passivo apresentado às fls. 271 a 472 a documentação que alegava comprovar a realização das exportações concernentes às vendas apontadas na autuação e tendo o autuante observado apenas que tais documentos se referiam parcialmente às exportações realizadas, a 1ª JJF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fosse efetuada uma apuração com base nos documentos constantes dos autos e em outros que fossem apresentados pelo contribuinte.

Noto que o diligente revisor, com base nos documentos disponibilizados pelo autuado (fls. 498 a 686), verificou todos os elementos relacionados com os processos de exportação correspondentes a todas as notas fiscais elencadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização e que serviram de base à autuação, indicando, como resultado, que efetivamente as mercadorias constantes nas referidas notas fiscais haviam sido exportadas. Observo que na realização desse trabalho, foi verificada a correspondência dos diversos dados consignados na documentação atinente a cada exportação e a cada nota fiscal, fazendo os “batimentos” com os respectivos registros do SISCOMEX, o que reflete na total confiabilidade dos resultados da apuração implementada.

Deste modo, acato inteiramente os resultados demonstrados pelo diligente, o que torna a infração 01 inteiramente improcedente.

A infração 02 se refere à falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação. Observo que à vista da documentação correspondente, o autuante acatou, de forma acertada, a comprovação de que a Nota Fiscal nº 7.118, tivera sido consignada no

livro próprio, razão pela qual deve ser excluído o débito apontado para o mês de abril de 2003, no valor de R\$ 2.531,84.

Noto que o autuado argumentou em relação aos demais documentos fiscais, que não efetuara os seus lançamentos no livro Registro de Entradas, por se tratarem de notas fiscais série D-1, ressaltando, entretanto, que os lançamentos correspondentes haviam sido efetuados em sua contabilidade, acrescentando que em sua maioria se referiam à aquisição de gêneros alimentícios. Não acato a arguição concernente ao registro das notas fiscais, haja vista que não foi carreada aos autos a comprovação material concernente ao alegado.

Avaliando, entretanto, o demonstrativo elaborado pelo autuante, assim como as notas fiscais em questão, constato que se referem a gêneros alimentícios, combustíveis, móveis e materiais de construção. Deste modo, tendo em vista que esses materiais não podem ser considerados como mercadorias tributáveis, por não ser este o objeto do contribuinte e tendo em vista restar comprovado que se tratam de bens de uso e consumo, porém restando caracterizada a falta de lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas, mantenho a exigência da multa, porém convertendo-a para o percentual de 1%, previsto no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, correspondente a mercadorias não tributáveis. Assim, com a exclusão do débito referente ao mês de abril de 2003, a infração 02 fica mantida parcialmente no valor de R\$ 2.928,12, conforme segue:

OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	MULTA	VALOR JULGADO
31/1/2003	6.839,17	1%	68,39
28/2/2003	3.310,46	1%	33,10
30/5/2003	17.816,16	1%	178,16
30/6/2003	12.783,27	1%	127,83
31/7/2003	7.668,46	1%	76,68
31/8/2003	3.657,55	1%	36,58
30/9/2003	13.691,82	1%	136,92
30/10/2003	3.600,00	1%	36,00
31/1/2004	41.848,22	1%	418,48
28/2/2004	51.583,04	1%	515,83
31/3/2004	45.781,12	1%	457,81
30/4/2004	27.347,32	1%	273,47
30/5/2004	6.643,23	1%	66,43
31/7/2004	23.192,70	1%	231,93
31/8/2004	10.176,34	1%	101,76
30/9/2004	9.876,29	1%	98,76
30/11/2004	6.998,52	1%	69,99
<b>TOTAL</b>			<b>2.928,12</b>

Na infração 03 foi exigido o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias para consumo no estabelecimento. Esta matéria está disciplinada no artigo 5º, inciso I do RICMS/97, que estabelece:

*“Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:*

*I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;”.*

Portanto, o fato gerador ocorreu quando da entrada no estabelecimento do contribuinte das mercadorias destinadas ao seu uso ou consumo, estando a exigência fiscal amparada na legislação pertinente.

Observo que o sujeito passivo alegou que em relação às Notas Fiscais de nº.s 7.372, 7.392, 22.224, 53.092, 53.141, 54.667, 55.192, 55.279, 55.349, 55.439, 55.527, 55.549, 55.697, 58.806, 58.892, 59.033, 59.738 e 61.178 não fora considerado, pelo autuante, a redução da base de cálculo referente aos materiais que adquirira e que foram objeto da exigência tributária, ao que o autuante contestou, sob a assertiva de que foram observadas as reduções pertinentes.

Da leitura do art. 72, incisos I e II do RICMS/97, assim como da cláusula segunda do Conv. ICMS 52/91, concluo que assiste razão ao impugnante, haja vista que no caso de aquisição desses materiais a carga tributária relativa à operação interestadual é de 7%, enquanto que para as operações internas está prevista a carga tributária de 5,60%. Considerando que no cálculo do ICMS relativo à diferença de alíquotas, nos casos em que haja previsão de redução da base de cálculo, a apuração do imposto a recolher deve ser feita com base no valor resultante da redução, resta claro que não existe nenhum débito a ser exigido em se tratando dos materiais em questão. Para um melhor entendimento, transcrevo os dispositivos citados:

RICMS/97:

*“Art. 72. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução da base de cálculo, observar-se-á o seguinte:*

*I - tendo a operação ou prestação sido tributada com redução da base de cálculo decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita em função do mesmo valor resultante daquela redução;*

*II - nas operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 77, o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nos referidos dispositivos, para as respectivas operações internas (Conv. ICMS 87/91);”*

Convênio ICMS 52/91:

*“Cláusula segunda - Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:*

*I - nas operações interestaduais:*

*a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento);*

*b) nas demais operações interestaduais, 7,0% (sete por cento).*

*II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento).”*

Verifico que o autuado se insurgiu também contra a cobrança do ICMS atinente às Notas Fiscais de nº.s 15.644, 15.657, 15.628, 16.233, 16.498, 17.434, 18.163, 19.910, 20.257 e 20.258, referentes a pneumáticos e câmaras de ar, mercadorias sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária, em relação às quais os fornecedores haviam recolhido o imposto relativo à diferença de alíquotas em favor do Estado da Bahia antes da remessa dos produtos. Vejo que foram anexadas, inclusive, as cópias reprográficas dos comprovantes de recolhimento.

De acordo com a cláusula primeira do Convênio ICMS 85/93, que transcrevo abaixo, nos casos de vendas dessas mercadorias para o ativo imobilizado ou para o consumo pelo estabelecimento adquirente, o recolhimento do ICMS concernente à diferença entre as alíquotas internas e a interestadual, é devido pelo fornecedor de outra unidade da Federação. Desse modo, concordo com

o argumento defensivo, o que torna descabida a exigência tributária em questão, no que se refere às mencionadas mercadorias.

*“Cláusula primeira - Nas operações interestaduais com pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, classificados nas posições 4011 e 4013 e no código 4012.90.0000 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM-SH, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas ou entradas com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo dos produtos mencionados nesta cláusula.”*

Desta forma, em atendimento à diligência acima referida, o revisor apresentou novos demonstrativos às fls. 496/497, excluindo os valores correspondentes aos documentos fiscais alcançados pelas duas situações acima delineadas, gerando novos valores para esta infração.

Acrescento que no caso da Nota Fiscal nº 306.170, relativa ao mês de dezembro de 2003, ficou comprovado que assistia razão ao sujeito passivo, quando alegou que teria ocorrido equívoco no cálculo do valor devido, erro esse induzido pelo fornecedor, que aplicara alíquota inadequada, fato este que inclusive foi aceito pelo autuante. Assim, o valor correto do débito relativo a essa nota fiscal é de R\$ 5.615,98 e não de R\$ 6.857,04, de modo que o débito total para o mês em questão é de R\$ 7.106,61.

Registro que em sua sustentação oral, o representante do autuado argüiu que nessa imputação haviam sido incluídas notas fiscais de venda a consumidor, pelo que alegou ser incabível a cobrança do ICMS relativo à diferenças de alíquotas. Não acato tal argumentação, tendo em vista que de acordo com o disposto no art. 232 do RICMS/97, somente deve ser admitida a emissão de notas fiscais de venda a consumidor nas vendas a consumidor pessoa física ou jurídica não contribuinte, o que não vem a ser o caso do impugnante.

Considerando os dados apresentados pelo revisor da ASTEC/CONSEF e a alteração concernente à Nota Fiscal nº 306.170, o valor do débito referente à infração 03 passa para R\$ 23.072,88, conforme tabela abaixo, pelo que mantenho essa imputação de forma parcial.

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
01/2003	2.838,22
02/2003	337,45
03/2003	30,39
04/2003	232,38
05/2003	727,72
06/2003	161,56
07/2003	637,10
08/2003	104,00
09/2003	269,82
10/2003	165,74
11/2003	623,27
12/2003	7.106,61
01/2004	1.097,56
02/2004	823,92
03/2004	1.861,71
04/2004	68,00



05/2004	673,04
06/2004	1.024,81
07/2004	1.009,99
08/2004	240,99
09/2004	1.440,85
10/2004	873,46
11/2004	452,35
12/2004	271,94
<b>TOTAL</b>	<b>23.072,88</b>

Face ao exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

#### 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 **269189.0002/07-2**, lavrado contra **MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.072,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.928,12**, prevista no inciso XI do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR