

**A. I. N °** - 206885.0014/08-5  
**AUTUADO** - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARIA ROSA LTDA.  
**AUTUANTE** - JAMENSON GUEDES ARAÚJO  
**ORIGEM** - INFAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 22.04.09

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACORDÃO JJF N° 0081-04/09**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Restou comprovado que parte das mercadorias se destinaram a distribuição de brindes, cuja escrituração e apuração do imposto foram feitas regularmente. Refeitos os cálculos do imposto. Reduzido o débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 30/10/08, exige ICMS no valor de R\$813,93 acrescido da multa de 60% em decorrência da falta de recolhimento do imposto da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado apresenta impugnação (fls. 74 a 78), inicialmente discorre sobre a infração e diz que a mesma não pode prosperar, tendo em vista que a maioria das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal se refere à aquisição de brindes para distribuição gratuita e não destinadas ao ativo ou consumo.

Transcreve o art. 565 do RICMS/BA (fl. 75) e afirma que procedeu a escrituração da aquisição de brindes com indicação CFOP correto (2.910), conforme demonstrativos juntados às fls. 79 a 131.

Reconhece que pelo confronto executado dos documentos com o levantamento fiscal, identificou algumas situações em que o recolhimento do ICMS da diferença de alíquota foi recolhido a menos em alguns meses, totalizando R\$35,35 no exercício de 2003 e R\$59,52 no exercício de 2005, valores que procedeu ao recolhimento com os devidos acréscimos legais conforme cópia do DAE que junta ao processo (fl. 103).

Salienta que efetuou algumas correções no cálculo procedido pelo autuante, por entender que foram feitos em desconformidade com o art. 69 do RICMS/BA, em razão do cálculo ter sido feito com apuração no regime de conta corrente fiscal. Requer a procedência parcial da autuação.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 135/136 afirma que cabe ao CONSEF apreciar se as notas fiscais contestadas se referem a brindes a serem distribuídos, tendo em vista que se trata de aquisições de fogões, cafeteiras e outros itens, sem indicação dos destinatários.

Ressalta que exercendo atividade industrial, lida com empresas devidamente cadastradas, ficando difícil checar a veracidade da operação, por se tratar de mercadorias típicas da sua atividade (torrefação e revenda de café).

Com relação ao cálculo do imposto, afirma que apurou o débito pelo total da nota fiscal e deduziu o crédito destacado, motivo pelo qual não considerou valores não destacados no documento fiscal, o que resultou na diferença apontada pelo impugnante.

Argumenta que o autuado tenta procrastinar o pagamento do imposto ora exigido, criando dúvidas e remete para o CONSEF a apreciação da lide com decisão favorável ao Erário Público.

## VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do imposto da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativo à aquisição de bens do ativo em outra unidade da Federação.

Com relação à alegação defensiva de que parte do ICMS exigido refere-se à aquisição de brindes, fato não contestado pelo autuante que remeteu para o CONSEF sua apreciação, verifico que o autuado elaborou demonstrativos mensais, para tentar provar que tributou aquelas operações em conformidade com o que determina a legislação do ICMS.

Verifico que a exemplo do demonstrativo juntado à fl. 80, relativo ao mês de março/03, relacionou a nota fiscal nº 298.293 e indicou que faturou os produtos pela nota fiscal de saída de nº 1260. Por sua vez, a via desta nota fiscal juntada ao processo (fl. 104), indica que foram faturados a título de brindes, Fogão e Fita de Vídeo, procedimento este previsto no art. 565 do RICMS/BA. Como estes produtos são vinculados à atividade de venda de café torrado e moído, é razoável acatar a alegação de que foram distribuídos como brindes.

Observo que os produtos faturados como brindes, tendo sido tributados pela alíquota interna gera débito que compensado com o crédito destacado no documento fiscal de origem, quando de operações interestaduais, resulta em ônus equivalente ao do ICMS da diferença de alíquota. Logo, mesmo que não se tratasse de aquisição de brindes, o procedimento adotado pelo autuado não causou qualquer prejuízo ao Erário Público.

A mesma análise vale para as demais notas fiscais acostadas às fls. 105 a 109 e 128 a 131 (cafeteira, ferro, telefone sem fio, liquidificador, TV, ventilador, canecas, colheres e copos).

Como o §1º do art. 565 do RICMS/BA, dispensa a emissão de notas fiscais na entrega de brindes ao consumidor final, o máximo que poderia ter ocorrido seria a falta de emissão de notas fiscais na entrega de brindes quando remetido para distribuição fora do estabelecimento, como previsto no §2º do mesmo dispositivo e diploma legal. Esta situação foi aventada pelo autuante, mas não juntou nenhuma prova neste sentido ao processo, o que ensejaria aplicação de multa por falta de cumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que restou comprovado o valor do ICMS incidente sobre as operações praticadas pelo contribuinte.

Relativamente ao argumento de que efetuou algumas correções no cálculo do imposto procedido pelo autuante, por entender que foram feitos em desconformidade com o art. 69 do RICMS/BA, pelo confronto dos demonstrativos elaborados pelo autuante com o do autuado, constato que a exemplo do demonstrativo juntado à fl. 113:

- a) O autuante relacionou os valores relativos ao valor total da nota fiscal; crédito; ICMS devido; valor recolhido e valor a recolher;
- b) O autuado indicou valor da operação, percentual da diferença de alíquota; ICMS devido; ICMS recolhido e Diferença a recolher.

Pela análise da nota fiscal 281293 juntada pelo autuante à fl. 23, relacionada no citado demonstrativo, verifico que a nota fiscal totaliza R\$1.093,39. O autuante não demonstrou qual foi o débito do cálculo do imposto, mas indicou o valor do crédito fiscal de R\$69,57 que pressupõe ter sido compensado do débito o que resultou no valor da indicação do “ICMS DEVIDO” de R\$116,31.

Por sua vez, a empresa aplicou o percentual da diferença entre a alíquota interna e interestadual, na citada nota fiscal originária de Santa Catarina ( $7\% - 17\% = 10\%$ ) que aplicado ao valor total da nota fiscal, resultou em débito de R\$109,34.

O art. 69 do RICMS/BA estabelece que:

Art. 69. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste

Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.

Dessa forma, como previsto no Regulamento do ICMS/BA, na apuração do ICMS da diferença de alíquota, é aplicado o percentual da diferença entre a alíquota interna e interestadual, não devendo ser compensado crédito fiscal como indica o demonstrativo elaborado pelo autuante, estando correto o procedimento adotado pelo autuado.

Por tudo que foi exposto, acato os demonstrativos elaborados pelo autuado e juntados com sua defesa, considerando as exclusões dos valores exigidos indevidamente pelo autuante das operações com brindes e corrigido os cálculos relativos ao valor do ICMS da diferença de alíquota, restando devido o valor de R\$94,87, conforme demonstrativo resumo abaixo.

Data Ocorr	Data Venc	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Autuado	Devido	FL.	Recolhido	Diferença devida
28/02/03	09/03/03	422,65	17	60	71,85	67,02	80	66,72	0,30
31/03/03	09/04/03	257,06	17	60	43,70	59,28	82	59,28	0,00
30/04/03	09/05/03	112,76	17	60	19,17	188,80	84	177,53	11,27
31/05/03	09/06/03	518,06	17	60	88,07	47,52	86	43,20	4,32
30/09/03	09/10/03	47,00	17	60	7,99	51,70	88	47,00	4,70
31/10/03	09/11/03	341,06	17	60	57,98	116,90	90	106,27	10,63
30/11/03	09/12/03	679,88	17	60	115,58	113,50	92	113,50	0,00
31/12/03	09/01/04	500,88	17	60	85,15	45,43	95	41,30	4,13
31/01/05	09/02/05	348,18	17	60	59,19	190,00	111	190,00	0,00
30/06/05	09/07/05	198,88	17	60	33,81	301,08	113	281,20	19,88
31/07/05	09/08/05	385,41	17	60	65,52	398,00	115	398,00	0,00
31/08/05	09/09/05	178,94	17	60	30,42	106,60	117	78,00	28,60
30/09/05	09/10/05	686,65	17	60	116,73	389,28	119	389,28	0,00
31/12/05	09/01/06	110,41	17	60	18,77	121,44	121	110,40	11,04
Total					813,93	2.196,55			94,87

Voto pela PRODEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

## 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 nº **206885.0014/08-5**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARIA ROSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$94,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR