

A. I. Nº - 232953.0116/08-0
AUTUADO - JOELSON OLIVEIRA MACHADO
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 03. 12. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0404-01/09

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Restou comprovado que o contribuinte apenas lançou na DMA e não recolheu o ICMS do mês referência 02/2004. Infração parcialmente elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. 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 seu ativo imobilizado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/09/2008, exige do autuado ICMS no valor de R\$4.160,07, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$3.058,74, declarado na DMA, relativo ao período fevereiro de 2004, janeiro e março de 2006. Multa de 50%;
2. Deixou de recolher o ICMS por antecipação no valor de R\$312,09, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89, relativo ao período maio e junho de 2005. Multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$789,24, decorrente 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, relativo ao período janeiro a março, junho, julho de 2005 e maio de 2006. Multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento à fl. 28 reproduzindo o art. 353, inciso II, item 5, do RICMS-BA, alega que desenvolve a atividade de comércio varejista de bebidas, especificamente, água mineral, cuja aquisição é efetuada dentro do próprio estado da Bahia na condição de sujeito passivo substituído, não tendo mais a obrigação de recolher o imposto exigido neste Auto de Infração.

Na Informação Fiscal apresentada à fl. 47, o autuante diz que após exame das cópias de documentos anexados às fls. 32 a 43 considera concludente em parte as alegações defensivas no que se refere à Infração 01, conforme cópias das DMA's de fls. 40 e 41, datada de 26/07/2007, o que reduz o valor da infração para R\$165,36 com data de ocorrência em 28/02/2004 e vencimento em 09/03/2004, em razão de divergência entre o ICMS normal do mês 02/2004 informado na DMA e não recolhido pelo contribuinte.

Na oportunidade, ratifica os valores das demais infrações por corresponderem a notas fiscais de entradas de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação. Pelas razões que expõe, refez os cálculos para ajustar o valor devido para R\$1.101,33, com o que pede seja o AI julgado procedente em parte.

Intimado para conhecimento da Informação Fiscal por duas vezes (07/04/2009 e 09/07/2009) com indicação de prazo para que, querendo, se pronunciasse (fls. 51 e 55), o autuado permaneceu silente.

VOTO

O Auto de Infração cuida das seguintes infrações: 1. Deixou de recolher o ICMS no valor declarado na DMA; 2. Deixou de recolher o ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89; 3. Deixou de recolher ICMS decorrente 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.

Em defesa, o autuado alegou que apenas comercializa água mineral que adquire em operações internas como contribuinte substituído e que nada deve do Auto de Infração. Em face das DMA's de fls. 32 a 42 trazidas aos autos pelo impugnante, o autuante manteve apenas a exigência com relação ao mês de fevereiro de 2004, por ser a única DMA que apresenta saldo devedor de ICMS a recolher (fl. 32), o que confirmei em vista aos documentos.

Em relação à Infração 02, vejo que as notas fiscais que a respalda são as de fls. 12 a 15 e se referem a aquisição de água mineral da empresa Água Mineral Imperial Ind. e Com. Ltda, localizada no estado de Sergipe. Portanto, estando tal mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária na legislação do estado da Bahia e sendo elas adquiridas em operações interestaduais oriundas de unidade Federativa sem convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto em favor da Bahia, é devido o pagamento do ICMS, tanto o relativo às suas próprias operações como às subsequentes com essa mercadoria, estando corretamente exigido o imposto conforme o demonstrativo de fl. 9, pelo que subsistente é a infração.

Do mesmo modo, vejo que a Infração 03 também é subsistente, pois nas notas fiscais de fls. 16 a 24 que a respaldam estão discriminados produtos como Bebedouros e suportes para água mineral que são característicos do capital imobilizado do autuado, adquiridos em operações interestaduais, pelo que devido é o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual conforme previsão do art. 5º, inciso I do RICMS-BA, o qual foi corretamente calculado no demonstrativo de fls. 10 e 11.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restarem integralmente devidas as infrações 02 e 03 e, da Infração 01, apenas a ocorrência de 28/02/2004, no valor de R\$165,36.

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 232953.0116/08-0, lavrado contra **JOELSON OLIVEIRA MACHADO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.266,69**, acrescido das multas de 50% sobre R\$165,36 e de 60% sobre

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF*

R\$1.101,33, previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos I, "a", II, "d" e "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2009

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR