

**A. I. N°** - 206881.0002/09-4  
**AUTUADO** - METALINOX AÇOS E METAIS LTDA.  
**AUTUANTE** - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 15. 04. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0071-01/10

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA PERCENTUAL SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO. No caso desta imputação a multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, somente pode ser aplicada a partir de 28/11/2007, data de vigência da nova redação, em conformidade com o § 1º do referido artigo. No que concerne aos períodos alcançados pela referida alteração, ou seja, 30/11/2007 e 31/12/2007, o autuado elide a autuação ao apresentar elementos comprobatórios do recolhimento efetuado antes do início da ação fiscal. Infração insubsistente. 2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO INCORRETA. VENDA DE MERCADORIAS PARA NÃO CONTRIBUINTES. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Comprovado que parte das operações não estavam sujeitas ao pagamento da diferença de alíquota. Infração elidida parcialmente. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2009, exige do autuado o valor de R\$ 21.864,52, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Multa percentual sobre o ICMS que deveria ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída tributada normalmente, nos meses de agosto, e dezembro de 2006, março, junho a agosto, outubro a dezembro de 2007, sendo exigido o valor de R\$ 13.708,49;
2. Recolheu a menos ICMS em razão de vendas de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de janeiro, junho, setembro a novembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.882,66, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho e julho e outubro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.245,99, acrescido

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro e fevereiro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 27,38, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 161 a 168, sustentando relativamente à infração 01 que ocorreram as seguintes divergências no levantamento fiscal:

- mês de março de 2006 – O relatório de antecipação parcial aponta que a empresa é detentora de saldo credor no valor de R\$ 474,85, inexistindo, portanto, o débito apontado;
- mês de dezembro de 2006 – as Notas Fiscais n.s 7.923,2380 e 27.206 foram incluídas indevidamente na autuação, tendo em vista que não integram o rol de entradas com CFOP que devam sofrer antecipação parcial, cabendo a exclusão dos valores de R\$ 125,00, R\$ 2.843,50 e R\$ 337,50, relativos às referidas notas fiscais, respectivamente;
- meses de janeiro e março de 2007 – nesses meses ocorreram pagamentos a mais, a título de antecipação parcial de ICMS, referentes às Notas Fiscais n.s 8.092, 37.351, 37.617,37.627, gerando, por conseguinte, crédito fiscal que foi aproveitado nos meses subseqüentes;
- meses de junho a dezembro de 2007 – ocorreram erros na codificação da Classificação Fiscal da Operação – CFOP, relativamente às Notas Fiscais n.s 39.297, 39.624, 39.521, 40.436, 41.129, 41.286, 41.780, 41.774, 41.935, 50.680, 42.385, 54.067, cuja correção apresenta.

No que concerne à infração 02, diz que reconhece a sua procedência, haja vista que inobservou à legislação tributária vigente.

Quanto à infração 03, diz que as aquisições relativas às Notas Fiscais n.s 23.948, 19.189, 19.188, 19.720, 105.451, 30.611, 49.076, 31.373 27.254,46.828,30.356,712.672,3.041,3.121, foram objeto de complementação da diferença de alíquotas, conforme documentos fiscais acostados aos autos, devendo, portanto, ser excluído da autuação.

No que tange à Nota Fiscal n. 18.126, afirma que se trata de aquisição, pela matriz, de uma empilhadeira usada, cuja transferência para a filial ocorreu sem o destaque do imposto, em razão de a fase de tributação ter se esaurido quando de sua imobilização no estabelecimento do primeiro adquirente, inexistindo diferença de alíquota a ser recolhida.

No respeitante à infração 04, reconhece a sua procedência, admitindo não ter observado a legislação do ICMS.

Finaliza requerendo o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração e, por cautela, a redução ou cancelamento das multas, invocando nesse sentido o art. 915, §6º do RICMS/BA.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 177 a 182, observando que o autuado reconhece as infrações 02 e 04 e se insurge contra as infrações 01 e 03.

Relativamente aos argumentos defensivos referentes à infração 01, tece as seguintes considerações:

- não houve cobrança de multa pelo recolhimento a menos da antecipação parcial no mês de março/2006, conforme “Demonstrativo do ICMS da Antecipação Parcial recolhida a Menor” anexo I, às fls.. 49 a 91 dos autos;
- no mês de dezembro/2006 constam nas Notas Fiscais de entradas n.s 7923 e 2380 produtos cujas saídas ocorreram com o CFOP 5102 e 6102, respectivamente, evidenciando que os mesmos foram para comercialização incidindo a antecipação parcial; quanto à Nota Fiscal n. 27.206, retifica o procedimento fiscal por tratar-se de aquisições de brinde (canetas);
- não houve cobrança de multa pelo recolhimento a menos da antecipação parcial no mês de janeiro/2007, conforme Demonstrativo anexo I, fls. 49 a 91 dos autos;

- no mês de março/2007 constam nas Notas Fiscais de entradas n.s 37617 e 37627 mercadorias cujas saídas ocorreram através de CFOP 5102, evidenciando que os mesmos foram adquiridos para comercialização incidindo a antecipação parcial; com relação à Nota Fiscal n. 37351, retifica o procedimento fiscal tendo em vista que não houve saída do respectivo produto no período;

- quanto ao período de junho a dezembro/2007 constam nas Notas Fiscais n.s 39297, 39624, 40436, 41129, 41780, 41935, produtos cujas saídas foram tributadas através de CFOP 5102 e 6102, evidenciando que estes foram adquiridos para comercialização incidindo a antecipação parcial. Com relação à Nota Fiscal n. 41286, retifica o procedimento fiscal por não ter ocorrido saída tributada do respectivo produto no período. Quanto às Notas Fiscais n.s 50680 e 54067, retifica o procedimento fiscal por se tratar de aquisições de brinde (agendas).

Diz que o total do débito da infração 01 fica reduzido de R\$13.708,49 para R\$12.637,83, conforme novo Demonstrativo do ICMS da Antecipação Parcial Recolhida a menos que anexa aos autos.

No respeitante à infração 03, diz que considerou para o cálculo da diferença de alíquotas todas as aquisições de materiais para uso, consumo e ativo imobilizado, conforme Demonstrativo da Diferença de Alíquotas, anexo III, às fls. 113 a 119 dos autos. Registra que no mencionado demonstrativo se verifica que foram abatidos do imposto devido todos os valores recolhidos, exigindo as diferenças apuradas.

Com relação às Notas Fiscais n.s 12468 e 18126, retifica o procedimento fiscal tendo em vista que se referem a aquisições de ativo imobilizado por transferência da matriz sem destaque do imposto.

Quanto à Nota Fiscal n. 49076, retifica o procedimento fiscal tendo em vista que a mercadoria constante do citado documento fiscal (micro pentium), tem base de cálculo reduzida com alíquota de saída de 7%.

Observa que o total do débito da infração 03 fica reduzido de R\$5.245,99 para R\$ 763,98, conforme novo Demonstrativo da Diferença de Alíquotas que anexa aos autos.

Conclui ratificando parcialmente o procedimento fiscal, passando o débito originalmente apontado no Auto de Infração de R\$ 21.864,52 para R\$ 16.311,85, conforme novo demonstrativo de débito que anexa aos autos..

Intimado o contribuinte para ciência da informação fiscal este se manifesta às fls. 260 a 263, discordando da autuante quanto às Notas Fiscais n.s 7903 e 2380 como geradoras de tributo a ser antecipado.

Alega que a Nota Fiscal n. 7903, de 05/12/2006, emitida pela AÇODISA – Comércio de Produtos Siderúrgicos Ltda, IE 114.387.622.112 ME, estabelecida em São Paulo/SP refere-se à remessa de material enviado através da Nota Fiscal n. 281.633, de 23/11/2006, pela Acesita Serviços e Participações Ltda, IE 115.341.946.114, também de São Paulo/SP (Chapa de Aço Inox 316L), para que ocorresse a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS de perfuração nas chapas e, posteriormente, remetidas para o adquirente – Metalinox, conforme consta no corpo da nota fiscal.

Afirma que o pagamento da antecipação parcial do ICMS foi feito com base na nota fiscal do fornecedor – ACESITA – e não do prestador de serviços - AÇODISA, conforme se poderá constatar.

Já a Nota Fiscal n. 2380, de 12/12/2006, emitida pela Imefreitas Indústria e Comércio Ltda., IE 116.927.590, estabelecida em São Paulo/SP se refere à remessa de material enviado através da Nota Fiscal n. 185.662, de 12/12/2006, pela Açotubo Indústria e Comércio Ltda., IE 336.681.223.118, de Guarulhos/SP (Aço Lam Red Sae), para que ocorresse a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS de fresagem p/ sext. e posterior remessa para o adquirente – Metalinox, conforme consta no corpo da nota fiscal. Assim, a antecipação parcial do ICMS foi paga com base na nota fiscal e não do prestador de serviços - Imefreitas, conforme se poderá constatar.

Acrescenta que está anexando cópias de todos os documentos pertinentes ao elencado nos autos, como Nota Fiscal do Fornecedor, Nota Fiscal do Prestador de Serviço e Nota Fiscal da Metalinox espancando, em definitivo, a hipótese do não pagamento da antecipação parcial das aludidas notas fiscais.

A autuante se pronunciou (fls. 314/315) sobre a manifestação do impugnante, dizendo que mantém os termos e cálculos apresentados na informação fiscal de fls. 177 a 255, concernentes à infração 03, e retifica o procedimento fiscal relativamente à infração 01.

Afirma que após exame da documentação anexada pelo impugnante em sua manifestação, constatou que as notas fiscais relativas ao período de dezembro de 2006 a dezembro de 2007 não dizem respeito a mercadorias destinadas à comercialização, mas, sim, de retorno de mercadorias remetidas para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria (CFOP 2925), restando comprovado que as entradas efetivas das respectivas mercadorias foram objeto de recolhimento da antecipação parcial. Quanto ao exercício de 2006, diz que fica mantido o valor de R\$ 678,87, em conformidade com a informação fiscal.

Reportando-se sobre a infração 03, diz que mantém o débito conforme a informação fiscal.

Conclui dizendo que retifica parcialmente o procedimento fiscal referente à infração 01, acatando a manifestação do autuado, conforme novo Demonstrativo de Débito que anexa às fls. 316/317, ficando o débito originalmente exigido de R\$ 13.708,49 reduzido para R\$ 763,98, nos termos da informação fiscal.

No respeitante à infração 03, diz que retifica o procedimento fiscal reduzindo o valor do débito originalmente apontado de R\$ 5.245,99 para R\$ 763,98, conforme a informação fiscal.

Finaliza esclarecendo que o débito total apontado no Auto de Infração no valor de R\$ 21.864,52 fica reduzido para o valor total de R\$ 4.352,89, conforme novo demonstrativo de débito acostado às fls. 316/317.

Intimado o contribuinte para ciência da manifestação da autuante (fls. 319/320), este acusa a ciência, contudo, silencia.

Consta às fls. 322/323, extrato do SIGAT referente ao parcelamento parcial do débito lançado.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de 04 (quatro) infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado.

No que concerne à infração 01 - *Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente* -, observo que a multa indicada no Auto de Infração tem previsão no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, cuja redação atual, contemplando a multa na hipótese de antecipação parcial do ICMS não recolhida, somente foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07, sendo que, antes de 28.11.2007, a redação se reportava apenas àquela situação em que o imposto não fosse recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares. Alterou também a referida Lei n. 10.847/07, o §1º do art. 42 da Lei 7.014/96, acrescentando a expressão “*inclusive por antecipação parcial*”.

É certo que a alteração processada no §1º do art. 42 da Lei 7.014/96, através da Lei n. 10.847/07, com a inclusão da expressão “*inclusive por antecipação parcial*”, somente passou a produzir efeitos a partir de 28/11/2007, significando dizer que no período anterior a esta data não cabe a aplicação da multa prevista na alínea “d” do inciso II do mencionado artigo, por aus

Assim sendo, no presente caso, a exigência fiscal somente prevalecerá a partir de 28/11/2007 e 30/11/2007 e 31/12/2007, pois, posteriores à data de 28/11/2007 quando

efeitos. Digo que prevaleceria, haja vista que o impugnante comprova o pagamento do imposto exigido em momento anterior à ação fiscal, elidindo a autuação relativa a estes períodos, sendo relevante registrar que a própria autuante acata os argumentos defensivos. Infração insubsistente. Relativamente à infração 02, verifico que o próprio autuado reconhece o seu cometimento estando a exigência fiscal em conformidade com a legislação do ICMS. Infração subsistente.

No respeitante à infração 03, constato que o autuado elide parcialmente a autuação, ao comprovar que as Notas Fiscais n.s 12468 e 18126 dizem respeito a transferências de ativo imobilizado da matriz amparada pela não-incidência do imposto, assim como, que a Nota Fiscal n. 49076 se refere à aquisição de mercadoria com redução da base de cálculo de forma que a carga tributária fique em 7%. Relevante registrar que a própria autuante acata os argumentos defensivos relativos a tais documentos fiscais e retifica o levantamento elaborando novo Demonstrativo da Diferença de Alíquotas que acosta aos autos às fls. 316/317, passando o valor do débito originalmente indicado no Auto de Infração de R\$5.245,99 para R\$ 763,98. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à infração 04, vejo que o próprio autuado reconhece o cometimento da infração estando a exigência fiscal de acordo com a legislação do ICMS. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo insubsistente a infração 01, parcialmente subsistente a infração 03, e integralmente subsistentes as infrações 02 e 04, devendo ser homologado o valor recolhido.

## 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 **206881.0002/09-4**, lavrado contra **METALINOX AÇOS E METAIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.674,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA