

A. I. Nº - 206910.0002/09-7
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO RAMOS DAMASCENO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 21.07.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0181-02/10

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQÜENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Sujeito passivo comprovou ter efetuado o estorno do crédito relativo ao mês de novembro de 2005. Refeitos os cálculos quando da realização da informação fiscal, reduzindo o valor débito, que foi reconhecido pelo contribuinte. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Contribuinte comprovou recolhimento antes da ação fiscal. Infração não caracterizada. Não acolhido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2009, para constituir o crédito tributário no valor de R\$24.300,48, em razão de:

- 1- Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$5.475,99, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.
- 2- Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, com imposto devido no valor de R\$18.575,17.
- 3- Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 258,32, 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.

Às folhas 71 a 86, o autuado impugna parcialmente o lançamento tributário, esclarece que após receber o Auto de Infração, promoveu uma completa revisão dos demonstrativos enviados pela Fiscalização e constatou a necessidade de revisão do mesmo, conforme documentação anexada a peça defensiva.

Em relação a infração 01, entende que utilizou a alíquota correta de 12%, que o benefício da redução da carga tributária para os produtos derivados de leite está previsto no art. 87, inciso XXVIII, do RICMS/BA, o qual transcreveu. Frisa O benefício da redução da carga tributária do ICMS em 29,41% concedido pelo Estado da Bahia se for aplicado apenas aos fabricantes dos produtos derivados leite resultará num tratamento desigual aos demais contribuintes, como a ora Impugnante, que está sendo compelida a pagar o ICMS integral na saída sem se beneficiar da redução da carga tributária. O correto é aplicar o benefício para os demais contribuintes, de forma que todos tenham a mesma carga tributária. Assim, com o fito de ajustar e corrigir o levantamento da fiscalização elaborou o demonstrativo com a entende ser necessário ser excluídos.

Quanto a infração 02, frisa que a cobrança do estorno de crédito sobre o produto leite em pó, para o mês de novembro de 2005, é indevida, já que já efetuou o estorno do crédito fiscal do ICMS relacionado à este produto em seu livro registro de apuração de ICMS, anexando cópia da apuração de ICMS do mês de novembro 2005, relatório do estorno de crédito do leite e do material de embalagem, cujo somatório destes dois itens estão lançados no campo “ESTORNO DE CRÉDITOS” do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 109 a 118.

Em relação a infração 03, informa que para comprovar a improcedência da primeira parte dessa infração, anexa à presente defesa a Apuração de ICMS do mês de maio de 2007 e o relatório do diferencial de alíquotas, fls. 116 a 118.

Quanto à segunda parte dessa infração, diz que o equívoco da Fiscalização foi não ter observado que os produtos constantes das Notas Fiscais nº 231248 e 613400 gozam do benefício da redução de base de cálculo prevista no Anexo 5-A do RICMS-BA, com NCM 8471, fls. 120 e 121. Portanto, não há que se falar em diferencial de alíquota para estes produtos, conforme previsão legal, o qual transcreve:

8471 - Máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades; leitores magnéticos ou ópticos, máquinas para registrar dados em suporte sob forma codificada e máquinas para processamento desses dados, não especificadas nem compreendidas em outras posições, exceto computador de mesa (desktop) e computador portátil (notebook).

Requer, para todas as infrações, a realização de diligência fiscal, através de Auditor Fiscal da ASTEC do CONSEF, a fim de que sejam averiguadas, através do exame de todos os documentos anexados à impugnação e também dos demais documentos a serem disponibilizados, as diferenças existentes entre os levantamentos da fiscalização e os levantamentos da impugnante, para que seja determinada a elaboração de novos demonstrativos.

Ao finalizar, requer pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 126 a 128, quanto a infração 01, não acata o argumento defensivo, aduzindo que o artigo 87, XXVIII, do RICMS trata da redução da base de cálculo dos produtos derivados de leite em 29,41% nas operações internas realizadas pelo fabricante neste Estado, e não de varejista. Um alargamento nesta magnitude, seria sem dúvidas, extrapolar de forma absurda, o real sentido e alcance da norma legal. O benefício visa tão somente alcançar o fabricante neste Estado, e não toda cadeia distribuidora como quer o patrono da autuada.

Em relação a infração 02, acata o argumento defensivo, ressaltando que a defesa acostou ao PAF, cópia do livro de Registro de Apuração de ICMS, fl. 113, o estorno relativo a creditamento a maior de leite em pó de novembro 2005, opinando pela redução no valor R\$ 487,73, ficando a infração reduzida para R\$18.087,44

Em relação a infração 03, ressalta que a defesa acostou aos autos, fl.120, onde consta a NF 231248 relativo ao DIFAL exigido indevidamente. Assim, diz que fica ilidida a infração 03

Ao final, opina pela redução do Auto de Infração para R\$ 23.563,43, conforme novo demonstrativo de débito acostado às folhas 129 a 131 dos autos.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, tendo se manifestado às folhas 137 a 143, reiterando os argumentos em relação a infração 01 e acata os valores da infração 02.

Às folhas 149 a 152, o sujeito passivo volta a se manifestar informando que acata os valores revisados na informação fiscal de R\$23.563,43, ou seja, o total da infração 01 e o valor de R\$18.087,44 na infração 02, requerendo a homologação da desistência parcial da sua impugnação, permitindo a inclusão parcial do respectivo débito no Programa de Recuperação Fiscal. Conforme determina a Lei nº 11.908/2010.

VOTO

Inicialmente não acato o pedido de diligência formulado pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação a presente lide. Devo ressaltar que os valores questionados pela defesa ou foram acatados na informação fiscal ou houve desistência da defesa em razão da Lei da Anistia.

Na terceira peça defensiva o autuado reconheceu a procedência integral da infração 01, acostando cópia do requerimento do Benefício da Lei nº 11.908/2010, desistindo expressamente de qualquer impugnação em relação a mesma.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita as infrações 02 e 03 as quais passo a analisar.

Na infração 02 é imputado ao autuado deixar de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, com imposto devido no valor de.

Em sua defesa o autuado questionou apenas o valor relativo ao mês de novembro de 2005, alegando já teria sido objeto de estorno antes da ação fiscal.

O argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que o autuado comprovou sua alegação mediante cópia do relatório de estorno de crédito do leite e do material de embalagem da apuração de ICMS do mês de novembro 2005 e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 109 a 118, no qual consta lançado no campo “ESTORNO DE CRÉDITOS”, fato inclusive que foi reconhecido pelo autuante que opinou pela redução da infração R\$18.575,17 para R\$ 18.087,44, valor que foi reconhecido pelo contribuinte.

Logo, entendo que a infração em tela restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 18.087,44, resultado da exclusão do valor de R\$487,73, relativo ao mês de novembro de 2005, permanecendo inalteradas as demais parcelas.

Na infração 03 é imputado ao autuado deixar 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 sua defesa o autuado comprovou ter recolhido, antes da ação fiscal, o imposto devido relativo à Nota Fiscal nº 004965, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS acostado à folha 118 dos autos e Relatório da Diferença de Alíquota do Ativo Imobilizado à folha 115, fato acatado pelo próprio autuado. De igual modo, comprovou o contribuinte ser indevida a cobrança em relação às Notas Fiscais nºs. 231248 e 613400, pois gozam do benefício da redução de base de cálculo prevista no anexo 5-A do RICMS-BA, com NCM 8471, fls. 120 e 121, fato também acatado pelo autuante.

Assim, a infração 03 deve ser excluída do Auto de Infração.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDÊNCIA	5.475,99
2	PROC. EM PARTE	18.087,44
3	IMPROCEDÊNCIA	0,00
	TOTAL	23.563,43

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração.

contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$23.563,43, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR