

A. I. N °. - 232903.0313/10-2  
AUTUADO - ITAMADIL ITAMARAJU DIESEL LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS  
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 07. 10. 2010

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0280-01/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. A constatação de que o autuado tinha efetuado o pagamento parcial do tributo, propicia a redução do débito. Infração mantida de forma parcial. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A comprovação de pagamentos efetuados antes da ação fiscal representa redução dos montantes exigidos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 25/03/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao ICMS no valor de R\$165.012,69, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de janeiro de 2008, com exigência do imposto no valor de R\$433,26;

02 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos Anexos 88 e 89 [conforme previsto nos artigos 61, II e 353, II do RICMS/97], nos meses de janeiro a dezembro de 2005, abril, julho e agosto de 2006, abril, setembro e novembro de 2007 e maio de 2008, sendo exigido imposto no valor de R\$164.579,43.

O autuado apresentou impugnação às fls. 126/127, quando esclareceu que se refere a uma concessionária de caminhões Mercedes Benz e requereu que fosse determinada a realização de revisão do Auto de Infração, pelas razões que expôs:

infração 01 – adquiriu uniformes por meio da Nota fiscal nº. 208.483 (fl. 129), tendo apurado e recolhido o ICMS conforme DAE à fl. 128, sendo que a Nota Fiscal nº. 208.482 (fl. 130) foi utilizada apenas para acompanhar o transporte dos produtos, não havendo imposto a ser exigido;

infração 02 – mantém acordo comercial sobre alguns procedimentos de garantia com o fabricante Mercedes Benz do Brasil Ltda., razão pela qual em alguns casos, principalmente quando ocorre aplicação de peças de valores elevados (motor, caixa de engrenagem, compressor, etc.), as peças são disponibilizadas para a concessionária sem o compromisso de compra, de modo que nesses procedimentos de garantia a responsabilidade pelo fornecimento é da própria montadora.

Realça que as peças, quase em sua totalidade, são remetidas antecipadamente ao tempo à disposição do cliente. Entretanto, como nem sempre são a garantia, a concessionária é obrigada a devolvê-las. Ocorre que

determinado para devolução, provocou um atraso dos procedimentos de retorno das peças. Supõe que por essa razão, tornou-se difícil para o autuante realizar o confronto entre as notas fiscais de entrada e as de devolução, o que comprovará oportunamente.

Em vista disso, comprehende o equívoco ocorrido na tentativa de compensar o débito da entrada com o crédito da devolução, desde quando as peças em questão não faziam parte de seu estoque. Entretanto, reconhece a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS por antecipação em relação às notas fiscais relacionadas pela fiscalização, desde quando sejam corrigidos os valores referentes aos créditos decorrentes das entradas, haja vista que os produtos foram tratados como se fossem destinados à revenda, quando se referiam à substituição em garantia pelo próprio fabricante.

Requer, ademais, a exclusão das Notas Fiscais de nºs 102.602, 109.748, 112.875, 128.511, 136.855, 291.750 e 148.855, tendo em vista que o imposto devido foi recolhido, conforme DAEs que anexou às fls. 136 a 144. Deste modo, reconhece o débito de acordo com o anexo 01 (fls. 131 a 134).

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 156/157, ressaltando, inicialmente, que a defesa foi intempestiva, uma vez que o prazo legal para sua apresentação era até o dia 28/04/2010, porém a mesma foi protocolada em 29/04/2010. Apesar disso, passou a analisar os argumentos do impugnante, conforme segue:

infração 01 – o autuado comprovou às fls. 128 a 130 que efetivamente recolheu parte do valor devido, desde quando a Nota Fiscal nº. 208.483 se refere apenas a 50% dos produtos constantes na Nota Fiscal nº. 208.482. Assim, refez o cálculo do débito, tendo em vista o pagamento parcial de R\$216,63, que corresponde tão somente à Nota Fiscal 208.483, no valor de R\$1.274,30, representando apenas parte do pagamento da Nota Fiscal nº. 208.482, que tem o valor de R\$2.548,60. Apresenta demonstrativo revisado à fl. 158, deduzindo o valor pago, passando esta infração do valor de R\$433,26 para R\$216,63;

infração 02 – o impugnante apresentou diversos DAEs, que comprovam o pagamento relativo às Notas Fiscais de nº.s 102.602, 109.748, 112.875, 128.511, 136.855, 291.750 e 148.855, referentes às datas de ocorrência de 30/04/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/04/2007, 30/09/2007, 30/11/2007 e 31/05/2008, contudo os valores foram recolhidos a menos, sendo acatados e devidamente lançados no novo Demonstrativo Revisado (fls. 159 a 162). Salienta que apesar da rasura verificada no DAE de fl. 136, referente às Notas Fiscais 148.855, 149.049 e 149.147, o demonstrativo de fl. 138 e o DAE de fl. 137 comprovam o efetivo recolhimento do imposto.

Consigna que a planilha apresentada pelo contribuinte às fls. 131 a 134, reconhecendo os demais valores dessa infração, no montante de R\$147.132,73, não está correta, pois foi utilizado o valor do crédito normal do ICMS destacado nas notas fiscais, para compensação do imposto devido, o qual está errado, uma vez que o fornecedor destacou o ICMS de forma equivocada, por incluir na base de cálculo o valor relativo ao IPI, representando um crédito a maior que o previsto na legislação, desde quando o IPI não integra a base de cálculo do ICMS, conforme art. 55 do RICMS/BA.

Realça que procedeu à revisão da infração, considerando os valores constantes nos DAEs que comprovam o pagamento referente às notas fiscais acima apontadas, sendo que no caso das demais notas fiscais reconhecidas pelo autuado já contemplavam a exclusão do IPI para efeito do crédito do ICMS normal, permanecendo inalterados os demais cálculos do demonstrativo original. Deste modo, o débito relativo à infração 02 passa de R\$164.579,43 para R\$150.939,86.

Caso seja acatada a tempestividade da defesa, sugere que seja aceita a revisão do Auto de Infração, deduzindo-se R\$216,63 da infração 01 e R\$13.639,57 da infração 02, passando o valor total do débito de R\$165.012,69 para R\$151.166,50.

Às fls. 169 a 171 se encontram anexados extratos do SIGAT/SEFAZ correspondentes ao pagamento parcial dos débitos relativos às duas infrações, com os benefícios da Lei nº. 11.908/10.

## VOTO

De início, afasto a sugestão do autuante no sentido de que a defesa seja declarada intempestiva, tendo em vista que a data na qual a impugnação foi apresentada na Repartição Fazendária ultrapassou em apenas um dia o prazo previsto e, considerando, também, que a mesma foi acatada pelo órgão preparador, tendo sido devidamente contestada pelo autuante, que prestou a respectiva Informação Fiscal, quando discutiu os diversos pontos abordados pelo impugnante, tendo, inclusive, acatado argumentos trazidos pelo contribuinte, o que gerou a apresentação de novos demonstrativos, que refletem exatamente os valores efetivamente devidos.

Assim, em conformidade com o disposto no art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, em atendimento aos princípios da legalidade objetiva, do informalismo e da celeridade processual, concluo que o presente processo deve seguir os trâmites normais, devendo ser julgado.

Observo que foram atribuídas ao contribuinte duas infrações, que foram impugnadas de forma parcial. Ressalto, inicialmente, que a apuração dos valores concernentes ao débito do ICMS, conforme realizado pela fiscalização nas duas situações, tem previsão na legislação tributária pertinente e em vigor no Estado da Bahia.

No que concerne à infração 01, que se referiu à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, o impugnante argumentou que houvera efetuado o pagamento do imposto devido. Porém o autuante demonstrou que, na realidade, o tributo recolhido se referira apenas ao valor correspondente à Nota Fiscal nº 208.482, que correspondeu a uma parcela das mercadorias faturadas por meio da Nota Fiscal nº 208.483, restando devido, portanto, o valor relativo à diferença em questão. Deste modo, esta infração resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$216,63, conforme demonstrativo acostado à fl. 158.

Ao tratar sobre a infração 02, que se referiu à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, relativo à aquisição de mercadorias constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97, o autuado alegou que uma parcela dos valores apurados pelo fisco decorrera da devolução de peças de reposição em garantia fora do prazo regulamentar, as quais eram fornecidas pelo próprio fabricante. Concordou, assim, com a exigência fiscal correspondente, porém pleiteou que os valores relativos aos créditos pelas entradas das mercadorias fossem corrigidos, uma vez que os produtos se destinaram à substituição em garantia pelo fabricante. Requereu que algumas notas fiscais fossem excluídas, por ter recolhido o imposto devido, de acordo com os documentos de arrecadação (DAEs) que anexou e reconheceu as parcelas do débito, conforme demonstrou.

Constato que, de forma acertada, o autuante acatou os pleitos defensivos relativos aos recolhimentos que restaram devidamente comprovados. Coaduno, de igual modo, com a não aceitação dos cálculos efetuados pelo contribuinte nos casos em que o fornecedor incluiria o IPI (imposto sobre produtos industrializados) para compor a base de cálculo relativa à apuração do ICMS referente às operações próprias, pois este fato implicou em majoração do crédito fiscal a que fazia jus o autuado, haja vista que nessa situação o IPI não deve integrar a base de cálculo do ICMS, desde quando as operações se configuraram como fato gerador de ambos os impostos (art. 55, inciso II, alínea “b” do RICMS/BA).

Assim, a infração 02 resta mantida parcialmente, no montante de R\$150.939,86, em conformidade com o demonstrativo anexado às fls. 159 a 162.

Saliento que o contribuinte promoveu o recolhimento do valor apontado, o que significa que acatou expressamente a revisão realizada.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

**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 **232903.0313/10-2**, lavrado contra **ITAMADIL ITAMARAJU DIESEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$151.156,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alíneas “d” e “f” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR