

A. I. Nº - 017903.1202/10-2
AUTUADO - REFLORESTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EUCALIPTOS LTDA
AUTUANTE - GERALDO BRITO NUNES
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 18. 07. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-01/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DESTINADO A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que parte da exigência fiscal diz respeito à devolução de mercadorias, situação na qual descabe o pagamento do imposto referente à diferença de alíquotas. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É cabível a exigência do imposto relativo à antecipação parcial prevista no art. 352-A do RICMS, exclusivamente, nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, de modo que não é devida a antecipação parcial em se tratando de matérias-primas e insumos correlatos destinados a emprego na industrialização. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/2010, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 50.504,66, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a julho, setembro, outubro e dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.781,77, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas para fins de comercialização, nos meses de janeiro a junho, agosto, outubro e dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 44.722,89, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 68 a 71), esclarecendo que pleiteia a improcedência parcial do Auto de Infração, pelas razões que passa a expor.

Reportando-se sobre a infração 01, sustenta que a exigência da diferença de alíquotas referente à Nota Fiscal nº 0007383, emitida por Vilas Fontes Ltda., em 15/01/2009, não procede, por se tratar de mercadorias com ICMS pago antecipadamente por substituição tributária, exceto o último item que se refere a filtro, cuja alíquota aplicada foi 17%, não havendo diferença de ICMS a recolher.

Afirma que descabe também a cobrança da diferença de alíquotas referente à Nota Fiscal nº 061001, emitida por Casa do Adubo S/A, em 23/07/2009, por se tratar de Nota Fiscal de devolução - CFOP 6202

- DEVOLUÇÃO DE COMPRA, correspondente à Nota Fiscal de saída nº 005352, emitida em 22/07/2009, conforme cópia que anexa. Acrescenta que as referidas notas fiscais de saída/entrada estão em conformidade com a legislação do ICMS, no caso, o art. 651 do RICMS/BA, não causando assim, quaisquer prejuízos a Fazenda Estadual.

Alega que parte da diferença de alíquotas exigida na autuação referente às Notas Fiscais nºs 0084261, 085165, 086816, 088239, 089420, 090428, 091920, 093126, 000368, 001565, 002847 e 008085, emitidas por GS MERCATTO LTDA, não procede, tendo em vista que se trata de mercadorias pertencentes à cesta básica, possuindo alíquota especial de 7%, conforme o art. 51, inciso I, alínea “a”, do RICMS/BA, sendo cabível a exigência exclusivamente sobre as mercadorias que não fazem parte da cesta básica.

Conclui dizendo que parte da exigência não procede, conforme os argumentos acima aduzidos, apresentando planilha nesse sentido.

No que tange à infração 02, transcreve o art. 352-A do RICMS/BA, para afirmar que adquiriu as mercadorias para serem aplicadas exclusivamente no processo de industrialização e imunização de seu produto acabado, no caso, madeira serrada e tratada, conforme descrição que apresenta abaixo:

“- **CONECTORES** – Anti-racha galvanizado utilizado nas extremidades da madeira para evitar rachaduras;

- **TANALITH** – Pesticida de uso exclusivo em autoclave para tratamento (preservação) de madeira;

- **OSMOSE K33 C** – É um Arseniato de Cobre Cromatado (CCA) óxido do tipo C. É um produto de ação fungicida e inseticida, especialmente desenvolvido para o tratamento preservativo de madeira a vácuo-pressão;

- **FITAS DE AÇO LAQUEADA** – Fita utilizada próxima as extremidades dos postes de madeira roliça para evitar rachaduras;

- **SELO DE AÇO TRANSPASSADO** – Selo utilizado para fixar a fita de aço laqueada.”

Diz que, dessa forma, as aquisições interestaduais de produtos diversos efetuadas por estabelecimento industrial para serem aplicados exclusivamente em processo de industrialização não estão sujeitos ao regime de antecipação parcial do ICMS, visto que não se destinam à comercialização ou revenda posterior, requisito este indispensável para aplicabilidade do referido regime de tributação.

Finaliza sua peça defensiva reconhecendo parte da infração 01, no valor de R\$ 4.728,73, e requerendo seja julgada improcedente a parcela impugnada da infração 01, bem como a totalidade da infração 02.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 121 a 123), na qual contesta os argumentos defensivos referentes à infração 01, afirmando que não tem sustentação legal a alegação defensiva de que a Nota Fiscal nº 7383 se refere a mercadorias objeto de substituição tributária, razão pela qual descabe a diferença de alíquotas, tendo em vista que a alíquota interestadual no Estado do Espírito Santo é de 12% e a alíquota interna no Estado da Bahia é de 17%, cabendo assim a exigência da diferença de alíquotas.

Salienta que a substituição tributária aventada pelo autuado, foi feita para o Estado do Espírito Santo pelo produtor, sendo que a mercadoria foi destinada para empresa localizada no Estado da Bahia, o que obrigaria um procedimento especial de comunicação ao Estado do Espírito Santo, a fim de que aquele Estado destinasse o valor correspondente da substituição tributária para o Estado da Bahia.

Quanto à alegação defensiva referente à Nota Fiscal nº 61001, acata o argumento defensivo, admitindo que o referido documento fiscal diz respeito à devolução de compra, não sendo devida a diferença de alíquotas, motivo pelo qual excluiu do levantamento o valor de R\$ 109,95.

Com relação às Notas Fiscais nºs 0084261, 085165, 086816, 088239, 089420, 090428, 091920, 093126, 000368, 001565, 002847 e 008085, emitidas por GS MERCATTO LTDA., empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, diz incorrer em equívoco o autuado, pois as alíquotas do ICMS definidas em lei, nas

operações interestaduais são de 12% nas aquisições da Região Norte e Nordeste e 7% nas aquisições da Região Sul e Sudeste, percentuais estes deduzidos da alíquota interna que é de 17%, no caso de exigência do imposto referente à diferença de alíquotas.

Assevera que a alíquota de 7% prevista para a cesta básica é estabelecida para a saída destas mercadorias nas operações internas, quando da venda e não para as entradas de outros Estados, de mercadorias adquiridas para uso e consumo.

No tocante à infração 02, consigna que é procedente a alegação defensiva, haja vista que restou comprovado se tratar de mercadorias utilizadas no processo de industrialização, descabendo a exigência do imposto por antecipação parcial.

Finaliza mantendo parcialmente a autuação apenas com relação à infração 01, passando o ICMS exigido para R\$ 5.671,82.

VOTO

No que concerne à infração 01 – *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento* -, observo que o autuado sustenta que a exigência da diferença de alíquotas referente à Nota Fiscal nº 0007383, emitida por Vilas Fontes Ltda., em 15/01/2009, não procede, por se tratar de mercadorias com ICMS pago antecipadamente por substituição tributária, exceto o último item que se refere a filtro, cuja alíquota aplicada foi 17%, não havendo diferença de ICMS a recolher. Alega que também não procede a exigência referente à Nota Fiscal nº 061001, emitida por Casa do Adubo S/A, em 23/07/2009, por se tratar de Nota Fiscal de devolução – “CFOP 6202 - DEVOLUÇÃO DE COMPRA”-, correspondente à Nota Fiscal de saída nº 005352, emitida em 22/07/2009, conforme cópia em anexo. Diz, ainda, que descabe a exigência referente às Notas Fiscais nºs 0084261, 085165, 086816, 088239, 089420, 090428, 091920, 093126, 000368, 001565, 002847 e 008085, emitidas por GS MERCATTO LTDA, tendo em vista que se trata de mercadorias pertencentes à “cesta básica”, possuindo alíquota especial de 7%, conforme o art. 51, inciso I, alínea “a”, do RICMS/BA, sendo cabível a exigência exclusivamente sobre as mercadorias que não fazem parte da “cesta básica”.

Noto que o autuante acatou exclusivamente a alegação defensiva referente à Nota Fiscal nº 061001, contestando as demais alegações.

Considero que agiu acertadamente o autuante quando acatou a argumento defensivo referente à Nota Fiscal nº 061001, haja vista que restou comprovado se tratar de devolução de compra, portanto, incabível a exigência do imposto relativo à diferença de alíquotas. Desta forma, correta a exclusão do valor de R\$ 109,95, referente a este documento fiscal.

Quanto à Nota Fiscal nº 0007383 emitida por Vilas Fontes Ltda.(Posto Karapina), estabelecido no Estado do Espírito Santo, verifico que consta como “natureza da operação” “FATURAMENTO” – CFOP 6929-, sendo possível inferir pela descrição dos produtos e respectivas quantidades que diz respeito a abastecimento de combustíveis, fornecimento de lubrificantes e venda de peças realizadas pelo fornecedor para o autuado.

Nessa situação, considero que descabe a exigência da diferença de alíquotas, haja vista que o § 2º do art. 50 do RICMS/BA, determina que *para efeito de aplicação da alíquota, consideram-se operações internas o abastecimento de combustíveis, o fornecimento de lubrificantes, a venda de componentes e o emprego de partes, peças e outras mercadorias no conserto ou reparo de veículo de fora do Estado em trânsito pelo território baiano*.

Isto porque, no presente caso, mesmo o abastecimento, fornecimento de lubrificantes e venda de componentes tendo ocorrido no Estado do Espírito Santo, de forma análoga, há que se considerar no Estado da Bahia, que tais operações são internas para efeito de aplicação da alíquota. Ou seja, não pode o Estado da Bahia considerar para fins de aplicação da alíquota, tais operações como internas

quando o fornecedor estiver aqui localizado e o comprador for contribuinte estabelecido noutro Estado, e em situação inversa, isto é, quando o fornecedor estiver localizado noutro Estado e o comprador for contribuinte no Estado da Bahia – caso da autuação -, considerar como operações interestaduais para exigência da diferença de alíquotas.

Desta forma, descabe a exigência do valor de R\$ 148,11, referente à Nota Fiscal nº 0007383

Quanto às Notas Fiscais nºs 0084261, 085165, 086816, 088239, 089420, 090428, 091920, 093126, 000368, 001565, 002847 e 008085, emitidas por GS MERCATTO LTDA., constato que assiste razão ao autuado, haja vista que descabe a exigência do pagamento do ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, quando a alíquota interna deste Estado for inferior à alíquota da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais, conforme estabelece o art. 69, Parágrafo único, inciso II do RICMS/BA, abaixo reproduzido:

“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.

Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á, ainda, o seguinte:

(...)

II - só é devido o pagamento da diferença de alíquotas quando a alíquota interna deste Estado for superior à alíquota da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais.”

Conforme as disposições regulamentares acima transcritas, o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre a 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, sendo devido o pagamento **somente quando a alíquota interna deste Estado for superior à alíquota da unidade federada de origem** para as operações ou prestações interestaduais.

Desta forma, considerando que a alíquota interna no Estado da Bahia aplicável às mercadorias acobertadas pelas referidas notas fiscais é de 7%, não há que se falar em diferença de alíquotas, no presente caso, haja vista que a alíquota aplicada na unidade federada de origem – Espírito Santo – constante nos mencionados documentos fiscais é de 12%.

Assim sendo, descabe a exigência do valor de R\$ 1.815,36, referente às Notas Fiscais nºs 0084261, 085165, 086816, 088239, 089420, 090428, 091920, 093126, 000368, 001565, 002847 e 008085.

Diante do exposto, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 3.708,33, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2009	81,22
28/02/2009	1.495,44
30/04/2009	221,96
30/06/2009	149,13
31/07/2009	1.760,58
TOTAL	3.708,33

No respeitante à infração 02, observo que é cabível a exigência do imposto relativo à antecipação parcial prevista no art. 352-A do RICMS, exclusivamente, nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, de modo que não é devida a antecipação parcial em se tratando de matérias-primas e insumos correlatos destinados a emprego na industrialização.

No presente caso, verifico que o autuado alega e comprova que as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas nesta infração, no caso, conectores, tanalith, osmose K33, fitas de aço laqueada e selo de aço transpassado não foram adquiridas para comercialização, mas sim para utilização no seu processo produtivo - madeira serrada e tratada-, sendo, portanto, inaplicável a exigência de pagamento do imposto por antecipação parcial, conforme a autuação.

Relevante consignar que o próprio autuante acata a alegação do impugnante, admitindo que as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas neste item do Auto de Infração não são destinadas à comercialização.

Desta forma, considero insubsistente esta infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **017903.1202/10-2**, lavrado contra **REFLORESTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EUCALIPTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.708,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR