

A. I. Nº - 207494.0010/10-5
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CANDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 31.08.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0227-05.11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a) DIFERENÇAS ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E OS VALORES RECOLHIDOS. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97. Documentação acostada pelo sujeito passivo elide em parte a exigência tributária. Infração mantida parcialmente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PRODUTOS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A comprovação da existência de equívocos no levantamento resulta na redução do valor do débito. Irregularidade parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO. E CONSUMO FALTA DE PAGAMENTO. 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 uso e consumo. Autuante faz correção no cálculo do imposto. Infrações parcialmente comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2010, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 20.584,61, atribuindo ao sujeito passivo a prática das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88. Consta ainda que os produtos foram recebidos por transferência (CFOP 2409), nos meses de janeiro a agosto de 2010, conforme documentos de auditoria, fls. 08/12; CD, fl. 16, entregues ao contribuinte, fls. 18/19. Valor R\$ 13.621,89, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Consta ainda que os créditos utilizados foram das operações de compra (CFOP 1202 e 2102) e transferência de mercadorias (CFOP 2152) de produtos isentos e enquadrados no regime de substituição tributária, nos meses de janeiro a agosto de 2010, conforme documentos de auditoria, fls. 13/14; CD, fl. 16, entregues ao contribuinte, fls. 18/19. Valor R\$ 5.705,73, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento (CFOP 2556 e 2557), nos meses de janeiro a maio de 2010, conforme documentos de auditoria, fl. 15; CD, fl. 16, entregues ao contribuinte, fls. 18/19, com exigência do imposto no valor de R\$ 1.256,99, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 23 a 41, alegando que promoveu uma completa revisão dos demonstrativos enviados pela Fiscalização e constatou a necessidade de revisão do Auto de Infração, conforme documentação anexa (Notas Fiscais, Registro de apuração, DAE e GNRE de pagamento e Demonstrativos).

Argúi que na infração 1, o equívoco fiscal foi não ter observado que determinados produtos são enquadrados no regime da substituição tributária e a obrigação de reter o ICMS cabe ao estabelecimento comercial de origem dos produtos. No caso, recebeu os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, enviados pela sua filial situada no Estado de Sergipe, que é contribuinte no Estado da Bahia, sob número 52.583.449, que fez os recolhimentos, conforme comprova o DOC 03.

Demonstra os produtos que devem ser excluídos e pede Diligência Fiscal na ASTEC, a fim de que seja realizado o exame dos documentos anexados à presente defesa:

Na infração 2, sobre a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS nas compras e transferências de mercadorias de produtos isentos e enquadrados no regime da substituição tributária, diz que o abacaxi do fornecedor HELOMAR SOCIEDADE INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, é tributado pelo regime normal de tributação, já que se trata de abacaxi em calda NCM 2008.2010, conforme comprova a Nota Fiscal de Compra nº 62332, que não goza da isenção dada ao produto “*in natura*”, conforme DOC 05.

Elabora demonstração dos produtos que devem ser excluídos e pede Diligência Fiscal na ASTEC, a fim de que seja realizado o exame dos documentos anexados à presente defesa:

O mesmo ocorre com ovo pasteurizado, produto tributado, que não goza da isenção do produto “ovo comum” estabelecida pelo art. 14 do RICMS/BA, conforme comprovam a Nota Fiscal de Compra nº 15699 do fornecedor FRANÇA IND. E COM. DE PROD. ALIM LTDA, DOC 06.

Com relação ao lubrificante, trata-se, na realidade, de lubrificante íntimo NCM 3006.7000 com tributação normal, não enquadrado no regime de substituição tributária, conforme comprovam a nota fiscal de compra nº 36875 do fornecedor JOHNSON & JOHNSON BR IND. COM. PRO. SAUDE LTDA, DOC 07.

Na infração 3, a acusação é da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Diz que segregou produtos gráficos e de informática, que precisam ser excluídos do levantamento fiscal.

Explica que são materiais confeccionados por gráficas, que não são tributados pelo ICMS, mas pelo ISS, tais como: BANDEIROLA, LAMINA DE OFERTA, REFIL P/ CARTAZ, BLOCO CONTROLE ESTOQ, CANTA CLIENTE, RECIBO G. BARBOSA, PROPOSTA CARTAO CREDI-HIPER, conforme comprova as anotas fiscais anexadas à presente defesa, no DOC 08.

Diz que em tais casos, decisões do CONSEF (acórdãos JJF 0250-01/08 / CJF 0335-12/08) reconheceram a procedência do argumento da impugnante, conforme prova documentos (DOC 09).

No que se refere aos produtos microcomputador Leitor Ótico para PDV e Impressoras estão enquadrados no inciso V do art. 87 RICMS-BA e em razão disso são beneficiados com a redução da base de cálculo do ICMS em 58,825% e carga tributária correspondente a 7%. Não havendo o que se falar em diferencial de alíquota.

Diz que também, em tais casos, decisões do CONSEF (acórdãos JJF 0250-01/08 / CJF 0335-12/08) reconheceram a procedência do argumento da impugnante, conforme documentos (DOC 09).

Pede que seja feito o levantamento fiscal.

Discursa sobre o princípio da busca da verdade material, da ampla defesa e que o PAF seja encaminhado para diligência na ASTEC, para a elaboração dos ajustes que são necessários no cálculo do demonstrativo de débito da fiscalização, como instrumento de controle de legalidade dos atos administrativos, realizando os primados da legalidade, da eficiência administrativa e da

moralidade, sendo benéfica tanto para o Estado da Bahia como para a Impugnante, nos termos do art. 137, inciso I, “a”, do Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF).

O autuante presta Informação Fiscal, fls. 400/406, aduzindo os termos da acusação, das razões de defesa e diz que as infrações constantes do Auto de Infração estão devidamente respaldadas nos dados constantes dos Arquivos Magnéticos enviados pela empresa e que foram confrontados com as Notas Fiscais de Entradas e Saídas de mercadorias e os dados escriturados nos Livros Fiscais da empresa e nas planilhas que serviram de base para o cálculo do Imposto dos produtos enquadrados no Regime da Substituição.

Em outras palavras, diz que todos os elementos constantes deste Auto de Infração estão respaldados nos documentos fiscais emitidos pela empresa e registrados na sua escrita fiscal e nas planilhas da Substituição Tributária que foram arrecadados junto à empresa e devidamente analisados.

Com relação à infração 1, afirma que foram acatados os argumentos apresentados pela autuada e foram retirado do Demonstrativo de Auditoria Falta de Recolhimento do ICMS por Substituição Tributária, valores devidamente comprovados pelo autuado.

Ressalta que o contribuinte, intimado para apresentar os documentos fiscais, apresentou apenas as notas fiscais de compras, e não as notas fiscais de transferências, o que levou a fiscalização considerar todas as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, que não possuíam Convênios ou Protocolo. Veio a manifestar-se somente agora nas razões de defesa, afirmando a inscrição de substituto, no Estado da Bahia e que os recolhimentos do ICMS ST dos produtos sem convênios e Protocolos foram feitos através de GNRE.

Diz que acatou os argumentos apresentados pela autuada e a infração 01 passa a ter os valores abaixo, conforme novo Demonstrativo de Auditoria Falta de Recolhimento do ICMS por Substituição Tributária, anexado ao PAF (fl.407 do PAF): Em janeiro, R\$ 155,64; em abril R\$ 6,29 e um total de R\$ 161,93.

Diz também que acatou os argumentos, na infração 2, apresentados pela autuada e retirou o Demonstrativo de Auditoria Utilização Indevida de Crédito Fiscal os valores devidamente comprovados, passando os valores devidos a serem os seguintes: Janeiro, R\$ 234,80; fevereiro, R\$ 159,90; março R\$ 822,82; abril, R\$ 448,61; maio, R\$ 350,21; Junho, R\$ 84,95; julho R\$ 327,17; agosto R\$ 408,44, totalizando R\$ 2.824,90, conforme novo demonstrativo anexado ao PAF (fls.408 a 409 do PAF).

Com relação à infração 3, diz igualmente que acata os argumentos defensivos, excluindo a exigência do diferencial de alíquotas relativo ao material gráfico, no valor de R\$ 1.256,99.

O valor do Auto de Infração fica reduzido de R\$ 20.584,61 para R\$ 2.986,83.

VOTO

Através do presente Auto de Infração foi imputado ao contribuinte o cometimento de três infrações, que foram contestadas pelo contribuinte e que serão apreciadas a seguir. Saliento, preliminarmente, que o autuado pede que o processo seja encaminhado em diligência, junto a ASTEC (assessoria técnica do CONSEF) a fim de que seja realizado o exame nos documentos anexados aos autos com e exclusão dos valores respectivos.

Diligência Fiscal, nos termos do art. 150, RPAF BA, é procedimento que se presta à esclarecimento ou elucidação da matéria suscitada, do que não trata o caso em tela, uma vez que providências tais já foram adotadas pelo próprio autuante, na sua Informação Fiscal, estando presentes nos autos os elementos suficientes para a formação do meu juízo acerca da lide. Indefiro, pois, o pedido.

A infração 1 decorreu da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de

substituição tributária, relacionadas no anexo 88, nos termos do art. 371, RICMS BA, conforme demonstrativo elaborado pelo Auditor Fiscal e apenso às fls. 08/12.

Considerando que o impugnante insurgiu-se contra a cobrança, arguindo que a fiscalização incluiu na exigência produtos enquadrados no regime da substituição tributária, cuja obrigação de retenção e consequente recolhimento do ICMS-ST, cumpria ao estabelecimento remetente dos produtos, filial situada no Estado de Sergipe, que é, inclusive, contribuinte substituto no Estado da Bahia, sob número 52.583.449.

Verifico que o autuado concordou com o argumento defensivo e modificou o valor da exigência, conforme o novo demonstrativo de débito, concernentes a infração em tela, fl. 407, passando o ICMS exigido de R\$ 13.621,89 para R\$ 161,93, consignando as transferências de mercadorias remanescentes enquadradas no regime da substituição tributária, sem convênios ou protocolo, cuja responsabilidade pelo recolhimento é do autuado.

Acato o demonstrativo apensado pelo autuante e pela procedência da infração 1 em R\$ 161,93.

Na infração 2, a acusação é de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS nas compras e transferências de mercadorias de produtos isentos e enquadrados no regime da substituição tributária. Novamente na informação fiscal, constato que o autuante acatou as considerações defensivas com relação ao abacaxi em caldas (NCM 2008.2010) que é produto com tributação normal e o autuante havia considerado como se in natura fosse e com o benefício da isenção, de acordo com a Nota Fiscal nº 62332 (fl. 306), excluindo-a, pois, da exigência fiscal.

O mesmo equívoco ocorreu com ovo pasteurizado, produto que também não goza da isenção do produto “ovo comum” (art. 14 do RICMS/BA), conforme Nota Fiscal nº 15699, fl. 309.

Excluído ainda lubrificante íntimo, NCM 3006.7000, produto não enquadrado no regime de substituição tributária, conforme comprovam Nota Fiscal de Compra nº 36875, fl. 313.

Acato o demonstrativo retificado, fls. 408/409, que reduziu a exigência inicial de R\$ 5.705,72 para R\$ 2.842,89 com a exclusão dos valores supra referidos.

A infração 3 exige a falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativamente à aquisição de bens destinados ao consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo de fl. 15. Ocorre que a cobrança incide sobre produtos gráficos, que não incide ICMS e sobre produtos de informática (microcomputador Leitor Ótico para PDV e Impressoras), beneficiados com a redução da base de cálculo do ICMS em 58,825%, que resultou na carga tributária correspondente a 7%, V do art. 87 RICMS-BA, não havendo o que se falar, no caso concreto em diferencial de alíquota.

Por isso, pertinente à exclusão da exigência é improcedente a infração 3, contida na inicial dos autos.

Posto isso, restam parcialmente caracterizadas as infrações 1 e 2, no valor de R\$ 3.004,82, conforme detalhamento abaixo:

INF.	VALOR	PERÍODO	VALOR JULGADO
01	2.450,55	Jan/10	155,64
01	3.177,78	Abr/10	6,29
02	512,30	Jan/10	234,80
02	422,40	Fev/10	159,90
02	1.097,89	Mar/10	828,82
02	745,85	Abr/10	448,61
02	506,87	Mai/10	350,21
02	407,39	Jun/10	84,95
02	889,67	Jul/10	327,17
02	865,02	Ago/10	408,44
TOTAL			3.004,83

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207494.0010/10-5**, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.004,83**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA