

**A. I. N°** - 2069050003/12-5  
**AUTUADO** - SEMENTES GAZOLA LTDA.  
**AUTUANTES** - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 11.12.2012

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0284-02/12**

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Acolhidos os argumentos do autuado. Infração improcedente; **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. Acolhidos parcialmente os argumentos do autuado. Infração parcialmente procedente. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL.** Infração procedente, reconhecida pelo impugnante. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração procedente, reconhecida pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$16.817,84 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01—Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS com valor de R\$ 200,20. Multa de 60%.

Infração 02 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriunda de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS com valor de R\$14.436,39. Multa de 60%.

Infração 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS com valor de R\$1.215,31. Multa de 60%.

Infração 04 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O ICMS com valor de R\$ 965,94. Multa de 10%.

A defesa argumenta, às fls. 152 a 160, que, em relação à infração 01, alguns dos imobilizados a qual a autoridade administrativa fiscal apurou valores recolhidos a menor sobre a natureza de ICMS Diferencial de Alíquota, são bens listados no Anexo I e II do Convênio do ICMS 52/91, celebrado na 64ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 26 de setembro de 1991, a qual o estado da Bahia faz parte.

Salienta ainda, com relação ao ICMS diferencial de alíquota apurado pelo processo de auditoria instaurado, em seu anexo II, nos períodos de apuração: Janeiro/2009 com debito de R\$387,40; Dezembro/2010 com debito de R\$690,01, conforme evidenciado no anexo I deste instrumento não existe diferença a recolher, pois o valor lançado em seu livro de apuração de ICMS corresponde aos valores devidos em cada período de apuração correspondente.

Assinala a requerente que não pode concordar parcialmente com a autuação efetuada, eis que contraria aos ditames insculpidos pelo Conv. 52/91 e Art. 77, incisos I e II do RICMS/BA, Dec. 6.284/97 e Art. 266, Inciso I, alínea “a” e “b” do RICMS/BA, Dec. 13.780/12.

Aduz que o disposto na cláusula primeira e segunda do Conv. 52/91, determina que os bens listados em seu anexo I e II, sejam submetidos à redução na base de cálculo do ICMS, conforme a seguir, “*ad litteram*”:

*“Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:*

*I - nas operações interestaduais:*

*a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);*

*b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).*

*II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).*

*Cláusula segunda Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:*

*I - nas operações interestaduais:*

*a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento);*

*b) nas demais operações interestaduais, 7,0% (sete por cento).*

*II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento)”.*

Alude que a cláusula quinta do convênio nº 52/91, determina que nas aquisições dos produtos/mercadorias listadas nos anexos I e II, para fins de cálculo do ICMS Diferencial de Alíquota, o Estado destinatário reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária incidente seja a correspondente aquela de origem dos produtos/mercadorias, não incorrendo assim o recolhimento do ICMS Diferencial de alíquota, “*in verbis*”:

*“Cláusula quinta Para efeito de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos de que trata este Convênio reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda para as respectivas operações internas”.*

Sobre o esteio desta disposição legal, alude que o PARECER Nº 15341/2007 de DATA: 07/12/2007 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ao responder a consulta, deixa clara a forma de cálculo e apuração do ICMS Diferencial de Alíquota sobre os produtos/mercadorias, listadas no anexo I e II do Conv. 52/91:

*“Diante do exposto, e tendo em vista as disposições legais acima transcritas, temos que o Estado destinatário dos produtos arrolados nos Anexos I e II do referido Conv. ICMS 52/91 (no caso, o Estado da Bahia), ao proceder à cobrança do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota nas aquisições efetuadas por contribuinte localizado em seu território, deverá reduzir a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda do referido Convênio para as operações internas com os citados produtos. Ora, se*

*considerarmos que a carga tributária prevista para as operações internas com os produtos arrolados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91 é de 8,80% (inciso II da Cláusula primeira), e que a carga tributária prevista para as operações interestaduais com os mesmos produtos, quando oriundos da região Sudeste (Minas Gerais) com destino a Estados da região Nordeste (Bahia) é de 5,14% (inciso I da Cláusula primeira), o imposto a ser recolhido para a Bahia a título de diferencial de alíquota, tratando-se dos produtos 3/3 especificados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91 será o montante relativo à diferença entre as alíquotas de 5,14% e de 8,80%, ou seja, o valor correspondente à carga tributária de 3,66%, aplicável sobre o valor da operação de aquisição dos citados produtos.*

*Por outro lado, tratando-se de aquisição interestadual de aparelhos, máquinas e equipamentos arrolados no Anexo II do Conv. ICMS 52/91, o valor a ser recolhido para o Estado da Bahia a título de diferencial de alíquota será o montante relativo à diferença entre as cargas de 4,1% e 5,60% (cláusula segunda do citado Convênio), ou seja, o valor correspondente à carga tributária de 1,5%, aplicável sobre o valor da operação de aquisição interestadual.”*

Argumenta ainda, que o Ordenamento Jurídico pátrio assegura aos litigantes os direitos de contraditório e da ampla defesa, ambos com status Constitucional, nos termos dos dispositivos legais “*ut infra*” transcritos:

*Art. 5º.*

*LV “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”*

Argüi que tais princípios desempenham papel fundamental no processo administrativo, apresentando inúmeros desdobramentos práticos, razão pela qual torna-se necessária uma análise dos mesmos.

Consigna, ainda, que o contraditório consiste no direito do sujeito passivo manifestar-se sobre todos os fatos narrados no processo e documentos carreados aos autos. Assegura-se, desse modo, que a parte tome conhecimento dos atos processuais praticados contra si e possa a eles reagir.

Assinala que, no processo administrativo, o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação. É imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Destaca, também, neste diapasão, que é de salutar importância ressaltar que o contribuinte discorda parcialmente do auto de infração imposto pela autoridade administrativa, por entender que seu débito real perante a fazenda pública consiste apenas no valor histórico de R\$ 2.381,45 (dois mil trezentos e oitenta e um reais e quarenta e cinco centavos), atualizados a data da lavratura do auto de infração de R\$ 3.898,76 (três mil oitocentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos).

Aduz que o auto de infração, ora impugnado, aplicou penalidade à Autuada devido à suposta infringência do artigo 42, incisos II, VII e IX, da Lei estadual nº 7.014/96.

Afirma que, conforme expendido no item 1º da presente peça impugnatória, a infração averiguada foi ao suposto recolhimento a menor do ICMS Diferença de Alíquota em alguns período de apuração, fato este inexistente por se tratar de produtos/mercadorias listadas no anexo I e II do Convenio 52/91, celebrado na 64ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 26 de setembro de 1991, a qual o estado da Bahia faz parte.

Ressalta, portanto, que as infrações listadas no auto, não se aplicam ao caso, ou seja, não cabe a cobrança deste tributo pela autoridade fazendária por o mesmo já haver sido recolhido correspondente aos períodos de Janeiro/2009 e Dezembro/2012 e inexistente para os períodos de Julho/2009; Novembro de 2009; Janeiro/2010 e Março/2010, pelas diferenças apuradas corresponder a produtos/mercadorias listadas no anexo I e II do Convenio nº 52/91.

Aduz que o contribuinte reconhece parcialmente o auto de infração, no que concerne aos itens “3” e “4”, correspondentes a não lançamento na escrita fiscal as notas fiscais de entrada relacionada no Anexo III do auto de infração e Apropriação de crédito de ICMS sobre duas notas fiscais de entrada, sem as primeiras vias do documento.

Pede, por fim, que seja parcialmente improcedente o auto de infração.

A autuante apresenta, às fls. 260 a 261, a informação fiscal aduzindo que o contribuinte apresenta sua defesa concordando com as infrações 03 e 04 do PAF, ou seja, utilização indevida de crédito fiscal e falta de escrituração na registrada fiscal, de entradas de mercadorias, infrações 01.02.42 e 16.01.01, respectivamente; contesta as diferenças de alíquota, com base no Convênio 52/92. Apresenta planilha com seus cálculos das diferenças de alíquota, conforme documento a folha 161 do processo.

Concorda em parte com a planilha apresentada pela defesa, constante da folha 161 do processo. Assim, o autuante apresenta nova planilha anexa à informação fiscal.

Entende que, de fato os cálculos apresentados pelo contribuinte, à folha 161 do PAF estão corretos, de acordo com o Convênio 52/91, sendo que o contribuinte deixou de considerar o Conhecimento de Transporte número 12253, cuja cópia consta a folha 123 do processo, referente ao transporte da mercadoria constante da nota fiscal 7381, de 24/12/2010, cuja diferença de alíquota é de R\$ 690,00, conforme planilha que anexa

Apresenta o novo demonstrativo de débito do Auto de Infração número 206905.0003/12-5, com a exclusão da infração 01, modificação da infração 02 e manutenção das infrações 03 e 04.

Conclui que o auto de infração em referência seja MANTIDO, com as modificações indicadas e julgadas adequadas, assim como o seu julgamento seja PROCEDENTE, por ser de consciência, de dever e de justiça.

O autuado foi cientificado da informação fiscal, com reabertura do prazo para se manifestar, conforme conta às fl. 260 a 262 dos autos, contudo não mais o fazendo.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, aponta 04 infrações, já devidamente relatadas, entre as quais o sujeito passivo, em sua peça defensiva, reconhece as infrações 03 e 04, em relação às quais foi obedecido o devido processo legal, cabendo a manutenção das mesmas.

Quanto à infração 01, a autuante, bem como esse relator, concordam que os bens listados constam do Convênio 52/91, que prevê redução de base de cálculo, nada restando a ser exigido.

Em consonância com o autuante, concordo que os valores lançados no livro de apuração de ICMS corresponde aos valores devidos em cada período de apuração correspondente, conforme demonstra o impugnante. Ocorre que, conforme identifica o próprio autuante, o sujeito passivo deixou de considerar o Conhecimento de Transporte número 12253, cuja cópia consta a folha 123 do processo, referente ao transporte da mercadoria constante da nota fiscal 7381, de 24/12/2010, cuja diferença de alíquota é de R\$ 690,00, conforme planilha que anexa.

Assim, cabe a concordância em parte com a planilha apresentada pela defesa, constante da folha 161 do processo, em relação a qual o autuante apresenta nova planilha anexa à informação fiscal.

Diante das considerações acima alinhadas, foi excluída a infração 01, pela improcedência, mantida parcialmente a infração 02 e mantidas integralmente as infrações 03 e 04, conforme as aludidas planilhas e demonstrativos de débitos apresentados pelo autuante:

Infração 02 – 06.01.01

D.Ocorrência	D. Vencto	B. Cál.	Alíq. %	M. (%)	V.Histórico	V.Real
31/12/2010	09/01/2011	4.058,82	17%	60%	690,00	690,00

Verifico que o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, com reabertura do prazo para se manifestar, conforme consta às fl. 260 a 262 dos autos. Cientificado dos ajustes efetuados o

impugnante não mais se manifestou, portanto, não contestando as alterações efetuadas na informação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a improcedência da infração 01, a procedência parcial da infração 02 e a procedência das infrações 03 e 04, ou seja, o novo demonstrativo de débito contempla a exclusão da infração 01 e modificação da infração 02 para o valor de R\$690,00, conforme acima indicado, bem como a manutenção dos valores originais relativos às infrações 03 e 04.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2069050003/12-5**, lavrado contra **SEMENTES GAZOLA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.905,31**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, "f", VII "a" do art. 42 de Lei 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$965,94**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR