

A. I. Nº - 207108.0032/12-5
AUTUADO - LOJAS HB LTDA.
AUTUANTE - JORGE ANTONIO OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 24 .07 .2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-01/13

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. MATERIAIS DESTINADOS AO USO OU CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Excluídas aquisições de sacolas para embalagens das mercadorias comercializadas pelo autuado e ajuste da alíquota do Estado de origem, é reduzida a exigência. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2012 para exigir ICMS no valor de R\$ 10.860,30, com multa de 60%, acusando o sujeito passivo de deixar de recolher o 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. Consta ainda que deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota para uso e consumo e ou imobilizado.

O autuado, às fls. 56 a 60, apresenta defesa, questiona as diferenças encontradas pela Fiscalização, mês a mês; corrigiu o valor exigido, considerando que as notas fiscais são oriundas do Estado de Pernambuco e aduziu o recolhimento dessa parcela; questiona que foi incluída na cobrança do ICMS diferença de alíquota, a aquisição de embalagens, que não cabe a exigência.

Reitera que as embalagens compõem o custo de comercialização das mercadorias, sendo essenciais nas operações de venda, além de utilizar crédito fiscal, na aquisição das mesmas. Requer revisão do presente auto de infração.

Na Informação Fiscal de fls. 128, o autuante diz que o defendente reconhece o débito, ressaltando apenas a base de cálculo aplicada. Afirma que em relação às embalagens, o autuado alega que é cabível o imposto, mas não anexa prova. Diz ainda que incluiu uma máquina de bordar, oriunda de outro Estado. Apresenta novo demonstrativo, no valor de R\$ 4.269,43.

Intimado para tomar conhecimento do novo demonstrativo elaborado pelo Fisco, fls. 129, o autuado volta a se manifestar, reiterando que em relação aos produtos utilizados na embalagem das mercadorias integralmente tributadas, aproveita respectivo crédito fiscal, não sendo passível da cobrança do diferencial de alíquotas. Cita o parecer nº 12673/2011, que anexa às fls. 135, requerendo a exclusão de tais parcelas.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no total de R\$ 10.860,30, relativo à falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, conforme descrita na inicial dos autos.

As operações colhidas pelo Fisco ocorreram no período de fevereiro de 2008/fevereiro de 2012, quando vigia o dispositivo abaixo descrito:

Com relação ao ICMS diferencial de alíquota, assim estabelece o RICMS BA (Decreto 6.284/97):

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio

estabelecimento;

No período compreendido entre abril e agosto de 2012, o ICMS diferencial de alíquota encontra supedâneo na legislação do Estado da Bahia, conforme o seguinte dispositivo da Lei 7.014/96:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XV- da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subseqüentes alcançadas pela incidência do imposto

Do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780, de 16.03.2012:

Art. 305 - ...

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

I - o valor resultante da aplicação da alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor a ser lançado na escrita fiscal do contribuinte;

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente

Examinando os autos do processo, verifico que estão presentes os elementos que informam o surgimento da obrigação tributária principal de pagar o ICMS diferencial de alíquota, conforme consta no art. 5º, inciso I, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97 e, mesmo em seguida, quando da vigência do Regulamento de ICMS 2012, aprovado pelo Decreto 13.780/12, com vigência a partir de abril de 2012, apesar de o Auditor Fiscal, responsável pela ação fiscal não ter se incumbido de elaborar um demonstrativo específico, discriminando as mercadorias e os respectivos documentos fiscais, destinados ao uso e consumo, procedimento considerado ideal para materializar a infração. Valeu-se tão somente das informações globalizadas informadas pelo próprio contribuinte, através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA.

O procedimento, contudo, não incorreu em qualquer mitigação no direito de defesa do contribuinte que compreendeu perfeitamente a acusação fiscal, apresentando suas razões, provas, inclusive cópias das notas fiscais das aquisições que demandaram a exigência, em favor dos seus argumentos. Reconhecendo procedência em parte das alegações do autuado, o agente fiscal procedeu à redução da exigência de R\$ 10.860,30 para R\$ 4.269,43.

O direito assiste ainda ao contribuinte com relação às aquisições de material de embalagens, que não podem ser considerados como de “uso e consumo” e sujeito ao ICMS diferencial de alíquotas, porque tais produtos são empregados na atividade comercial do estabelecimento autuado servindo como embalagem, acondicionamento, além de facilitar o transporte das mercadorias comercializadas. A melhor interpretação é que tais sacolas (material de embalagem) sejam consideradas bens complementares à atividade comercial e geradores do direito ao crédito fiscal do ICMS, com base nos preceitos legais que conduzem ao aproveitamento do crédito fiscal.

Verifico que o autuado acostou aos autos cópias das notas fiscais de aquisição das embalagens, conforme constatei às fls. 78, 80/86, 92 e 116, devendo as respectivas exigências serem excluídas do demonstrativo fiscal do ICMS diferença de alíquotas. Conforme consta do Parecer GECOT 12673/2011, acostado ao PAF, fl. 135, sendo tratadas tais aquisições como “*mercadorias destinadas à comercialização*” deve ser exigido o ICMS antecipação parcial, do que se refere o art. 352-A, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Ante o exposto, o valor remanescente da exigência, no PAF em debate, fica assim:

10/2008 – R\$ 94,76; 11/2008 – R\$ 87,50; 01/2009 – R\$ 86,33 e 10/2011 – R\$ 75,27

Infração que resta subsistente em parte, no valor R\$ 343,86. O Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.

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 **207108.0032/12-5**, lavrado contra **LOJAS HB LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 343,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR