

A. I. N° - 279696.0004/13-0  
AUTUADO - MIL INDUSTRIAL COSTA DO DENDÊ LTDA.  
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE  
ORIGEM - INFRAZ VALENÇA - DAT NORTE  
INTERNET - 20-11-2013

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0257-04/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS A PRODUTORES NÃO INSCRITOS NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Infração não contestada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração não contestada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE. Infração não contestada 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O inciso V do art. 7º do RICMS/97 dispensa a EPP do recolhimento do Difal. Infração elidida. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. O inciso V do art. 7º do RICMS/97 dispensa a EPP do recolhimento do Difal. Infração elidida. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada 7. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2013, exige crédito de ICMS no valor de R\$42.205,60 em decorrência das seguintes infrações.

INFRAÇÃO 01. Deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário, nos meses de janeiro a abril de 2008, março e dezembro de 2009, janeiro de 2010, fevereiro a abril, julho, novembro e dezembro de 2011. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro a abril, junho, agosto a dezembro de 2008, janeiro, abril, maio, julho e agosto de 2009, janeiro, março, maio, julho a dezembro de 2010, janeiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2011. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de junho de 2009, fevereiro, junho e agosto de 2011. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 04. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, abril e setembro de 2008, fevereiro, abril, maio, julho, agosto e outubro de 2009, maio, julho, outubro e novembro de 2010, janeiro, fevereiro, junho e dezembro de 2011. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 05. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de junho e julho de 2008, fevereiro e agosto de 2011. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 06. Deixou de proceder à retenção do ICMS e ao conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no mês de janeiro de 2010. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 07. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Consta que “MAI/08 Apurado = R\$6.230,98; Recolhido = R\$5.445,99; Diferença (débito) = R\$784,90. SET/09 = Apurado = R\$ 701,28; Recolhido = R\$0,00; Diferença (débito) = R\$ 701,28. OUT/09 – Apurado = R\$2.415,53; Recolhido = R\$1.720,44; Diferença (débito) = R\$695,09. MAR/10 – Apurado = R\$5.225,46; Recolhido = R\$4.841,78; Diferença (débito) = R\$383,68.”, nos meses de maio de 2008, setembro e outubro de 2009 e março e 2010. Multa de 60%.

Constam dos autos: TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS (folha 10); DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DE ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (folhas 11 a 14); DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS – MATERIAL DE USO E CONSUMO (folhas 15 a 18); DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS – MATERIAL DE ATIVO FIXO (folha 19); DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DE ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS NA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO (folhas 20 a 21); DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DE ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS NA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE ATIVO FIXO (folha 22); DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DE ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO (folhas 23 a 26); CÓPIAS DO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA (folhas 27 e 43); CÓPIAS DO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS (folhas 44 e 47); CÓPIAS DE EXTRATOS INC (folhas 48 e 52); CÓPIA DA NOTA FISCAL Nº 000152 (folha 53); TERMO DE SANEAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO (folha 54); Impugnação (folhas 56 a 70); informação fiscal (folha 74); TERMO DE INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA INFORMAÇÃO FISCAL (folha 76); RELATÓRIO DÉBITO DO PAF (folha 84).

A autuada apresenta impugnação (folhas 56 a 70), na qual se insurge contra parte do lançamento efetuado pela fiscalização, apresentando as razões a seguir descritas.

Quanto às infrações 01, 02, 03, 06 e 07, afirma que serão reconhecidas e regularizadas no prazo oportuno.

Quanto às infrações 04 e 05, alega que é cadastrada no ICMS na condição de empresa de pequeno porte (EPP) e conforme o RICMS (em vigor à época do fato gerador) no seu artigo ART. 7º, inciso V, não é devido o pagamento de diferença de alíquota. Assim sendo, conclui que as referidas infrações não merecem prosperar em razão do que garante o Regulamento do ICMS, além do tratamento diferenciado a que tem direito a autuada por estar enquadrada na condição de EPP.

Em face do exposto, requer e espera que seja acatada os argumentos trazidos a colação, e que sejam julgadas improcedentes as infrações 04 e 05 uma vez que o requerente está respaldado no RICMS/BA, na Lei 4.825/89, e também no artigo 165 do CTN e em consonância a inquestionáveis preceitos da verdade.

O autuante presta informação fiscal à folha 74, aduzindo o que segue.

Afirma que acata as alegações do contribuinte para as infrações 04 e 05, pois na condição de EPP a empresa não estava obrigada a pagamento de diferença de alíquota, conforme Art. 7º, inc. V do RICMS. Dessa forma, procedeu à exclusão dos valores referentes a estas infrações e apresentou o débito revisado, conforme abaixo.

Infrações		Observação
Infração 01	R\$13.153,75	Valor mantido
Infração 02	R\$8.355,10	Valor mantido
Infração 03	R\$1.204,92	Valor mantido
Infração 04	R\$0,00	Valor excluído
Infração 05	R\$0,00	Valor excluído
Infração 06	R\$912,21	Valor mantido
Infração 07	R\$2.564,95	Valor mantido
total revisado	R\$26.190,93	

Face ao exposto, solicita que este Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, no valor de R\$ 6.190,93, consideradas as exclusões dos débitos das infrações 04 e 05.

#### VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados em conformidade com os demonstrativos elaborados (folhas 11 e 26) e com os documentos acostados aos autos (folhas 27 a 47), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Quanto às infrações 01, 02, 03, 06 e 07, constato que os demonstrativos de débito elaborados, bem como os documentos acostados ao presente processo pelo autuante (folhas 11 a 47), evidenciam, com clareza, a ocorrência do descumprimento de obrigação principal por parte do estabelecimento autuado, em decorrência de insuficiência ou ausência de recolhimento, ou mesmo em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal.

Para tal, o autuante fez a identificação dos documentos fiscais caracterizadores das infrações apontadas, além da data do fato, tudo devidamente acompanhado das quantidades e valores das respectivas bases de cálculo. Ademais, demonstrou os cálculos empreendidos para obtenção do quantum debeatur.

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito tributário.

A impugnante não se insurgiu, neste ponto, em relação ao lançamento efetuado pela autoridade fiscal, tendo manifestado concordância conforme folha 59. Ato contínuo solicitou e obteve deferimento do parcelamento do débito no montante de R\$ 26.190,93 conforme pode ser atestado pelo extrato SIGAT à folha 84.

Desapareceu, assim, a questão controvertida, no que se refere às infrações acima referidas. Diante do exposto, julgo procedente as infrações 01, 02, 03, 06 e 07.

Quanto às infrações 04 e 05, o autuante descreveu detalhadamente a conduta praticada pela autuada, identificando o documento fiscal revelador do fato, bem como data, valor e metodologia empreendida para a apuração da diferença de alíquotas, conforme folhas 20 a 22.

A autuada não nega a conduta apontada, pois assume que não promoveu o recolhimento da diferença de alíquotas. Alega, contudo, um fato impeditivo do surgimento da obrigação tributária, qual seja, a isenção prevista no art. 7º, inciso V do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, cujo texto vai abaixo reproduzido, *in verbis*.

“Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

...

*V - por parte das microempresas, das empresas de pequeno porte e dos ambulantes devidamente inscritos como tais no cadastro estadual, a partir de 01/01/99;*

..."

O autuante não divergiu, tendo acatado as alegações da autuada e, ato contínuo, excluído tais valores do levantamento fiscal, conforme informação fiscal à folha 74.

Assim, deixa de haver questão controversa relativamente a esta matéria. Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA das infrações 04 e 05 do presente Auto de Infração, mantendo a subsistência das demais infrações (1,2,3,6 e 7), devendo ser homologado os valores já recolhidos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279696.0004/13-0, lavrado contra **MIL INDUSTRIAL COSTA DO DENDÊ LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.190,93**, acrescido da multa de 60% prevista no art.42, incisos II, “b”, “e”, e “f” e “VII”, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2013.

JORGE INÁCIUO DE AQUINO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR