

A. I. N° - 279462.0007/13-7
AUTUADO - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - NILDA BARRETO DE SANTANA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 04.04.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-02/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EXIGÊNCIA DE MULTA. Item reconhecido. 2. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DESTAQUE A MAIOR OPERAÇÕES INTERNAS. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA Nas transferências internas de produtos de informáticas entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotada a redução da base de cálculo prevista à época na legislação baiana, o que não ocorreu. Assim, caberia ao estabelecimento adquirente se creditar do valor correto. Exigência subsistente; **b)** MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Item reconhecido. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA ATIVO FIXO E MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Exigência prevista no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, no qual considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que ocorrer a entrada de mercadoria ou bem, decorrente de operação interestadual, destinados ao uso, consumo ou ativo fixo. Infrações 3 e 4 subsistentes. 4. ALÍQUOTAS. ERRO NA APLICAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS. Item reconhecido. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E DE SAÍDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** RESPONSALIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTO FISCAL. Item reconhecido; **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SEM DOCUMENTO FISCAL. Item reconhecido; **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Itens reconhecidos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2013, para exigir o montante de R\$84.228,06, referente a dez infrações, conforme a seguir:

INFRAÇÃO 1 – Multa no valor de R\$26.527,93, correspondente a 60% do valor do ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização e que foram devidamente registradas com saída tributada normalmente.

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$27.822,33, inerente aos meses de março/10 a abril/11, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme dispõe o art. 87, incisos V e XLIV do RICMS/BA. Foi consignado ainda que as saídas subsequentes

destas mercadorias ocorreram com redução de base de cálculo, sem que o contribuinte tenha estornado o crédito fiscal recebido a maior, contrariando os artigos 93 e 100 do RICMS/BA.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$4.391,36, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março, maio e agosto de 2010 e março de 2011.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$8.132,01, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março de 2010 a abril de 2011.

INFRAÇÃO 5 – Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$141,21, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

INFRAÇÃO 6 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$12.562,78, inerente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.

INFRAÇÃO 7 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 144,87, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado.

INFRAÇÃO 8 – Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, no valor de R\$144,87, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado.

INFRAÇÃO 9 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$34,11, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

INFRAÇÃO 10 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$4.326,59, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Foram objeto de impugnação as de nº 2, 3 e 4, visto que as demais foram reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo.

Em sua defesa, às fls. 74 a 89 dos autos, o sujeito passivo, em relação à segunda infração, afirma que realmente se apropriou integral, e não proporcional, os créditos na entrada de produtos de informática. Assim, diz que a glosa da auditoria foi correta. Em seguida, passa a tecer alegações acerca da sexta infração, a qual inicialmente impugnou e posteriormente a quitou.

Mais adiante, a impugnante diz que também destacou e debitou-se normalmente do imposto no momento das respectivas vendas, ou seja, não desfrutou a redução de base de cálculo que lhe assistia nas saídas dos produtos de informática. Procedeu como se a redução não existisse, escriturando créditos integrais nas entradas e débitos integrais nas saídas. Assim, defende que deveria a autoridade ter estornado tanto os créditos quanto os débitos mal escriturados pela impugnante em cada período de apuração autuado, visto que o tributo lançado não é o crédito escritural glosado, mas o saldo devedor do ICMS do período que, recalculado após a glosa, resultou devido.

Ainda em relação à infração 2, diz que os produtos de informática sofrem uma redução de base de cálculo que resulte na carga tributária correspondente a 7% e a 12% (art. 87, V e XLIV, do RICMS/97). Assim, conforme o art. 100 do RICMS/BA a redução de base de cálculo nas saídas exige o estorno proporcional de créditos de entrada. Contudo, a redução de base de cálculo nas saídas dos hardwares referidos no art. 87, V, do RICMS, não exige o estorno proporcional dos créditos, ante a norma específica do art. 105, VIII, do RICMS. Assim, defende que não procede a glosa de créditos relativamente às mercadorias enquadradas pela própria auditoria no art. 87, V, do RICMS.

No tocante às infrações 3 e 4, o defendant alega inexistir incidência de ICMS em transferências, pois inexiste negócio jurídico translativo da propriedade da mercadoria. Cita doutrina e jurisprudência, inclusive a Súmula nº 166/STJ, para concluir que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de uma para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Afirma que no caso de transferência de bens de uso e consumo e ativos permanentes, o art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 não estende a incidência do diferencial de alíquotas às transferências interestaduais. Já o art. 4º não contém a passagem “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, constante do inciso I do mesmo artigo. Assim, entende que a questão não envolve o reconhecimento de inconstitucionalidade da lei estadual, mas apenas a sua correta interpretação, iniciativa plenamente afeita às prerrogativas deste Conselho. Requer a interpretação do art. 4º, XV, da lei estadual de modo compatível com a súmula do STJ, ou caso considere-se impedido de adotar a aludida orientação, em razão do disposto no art. 167, I, do RPAF, que este CONSEF, com fundamento no art. 168, II e V do RPAF, deverá sobrestrar o feito até que o Poder Executivo decida-se por propor ou não ao Poder Legislativo a modificação do art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, pede o cancelamento integral do crédito tributário relativo às infrações 3 e 4 e parcial da infração 2, lançado sobre as entradas de equipamentos enquadrados no art. 87, V, do RICMS/BA, além do recálculo do ICMS lançado nas infrações 2 e 6, estornando-se os débitos de ICMS escriturados nas saídas dos mesmos produtos, objeto destas infrações.

Às fls. 139 a 145 dos autos, o sujeito passivo informa que liquidará integralmente as infrações 1, 5, 7, 8, 9 e 10 e nada liquidará das infrações 2, 3, 4 e 6, que serão integralmente impugnadas. Já, às fls. 148 a 167, informa que realizou o adimplemento da integralidade da infração 6, do que requer a renúncia à impugnação relativa à citada exação.

A autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 170 a 175 dos autos, salienta que a defesa se restringe às infrações 2, 3 e 4 do lançamento de ofício.

Destaca que, em relação à infração 2, foram glosados os créditos fiscais dos produtos de informática na proporção da redução de base de cálculo prevista no art. 87, incisos V e XLIV, do RICMS/BA, e que nas operações internas com tais produtos não é facultado ao contribuinte reduzir a base de cálculo do ICMS, mas, sim, determinado ao contribuinte remetente a obrigação de reduzir a base de cálculo do ICMS. Neste caso, cabe ao estabelecimento destinatário (autuado) utilizar o crédito fiscal determinado pela legislação, conforme dispõe o § 5º do art. 93 do RICMS/97, ou seja, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado. Registra que o ICMS é um imposto não acumulativo, compensando-se o que for “devido” em cada operação e não o que for “destacado”.

Aduz que, apesar de o autuado dizer que as saídas realizadas também ocorreram sem a redução de base de cálculo, tal afirmação não condiz com a realidade apurada pela fiscalização, visto que a maioria das saídas ocorreu com a tributação correta, ou seja, redução da base de cálculo de 29,41% e 58,825%, que equivale às alíquotas de 12% e 7%, respectivamente, como se pode constatar às fls. 179 a 182, o que implicou no ajuste para adequar o produto à real situação tributária. Assim, se houve imposto pago a maior ou indevidamente, deverá o contribuinte solicitar a restituição do indébito, na forma prevista no art. 73 do RPAF/BA, não se admitindo a convalidação do seu erro.

Em seguida, a autuante tece considerações díspares sobre a infração 4, a qual não condiz com a própria exação, razão de não considerá-las, pois, possivelmente, diz respeito a outro processo.

Aduz a autuante que “Quanto à **Infração 06 – 06.02.01**” (cuja acusação diz respeito às infrações 3 e 4 dos autos, ora sob análise, relativa a exigência do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo ou ao ativo fixo do próprio estabelecimento), o sujeito passivo se insurge sobre a cobrança relativa às transferências interestaduais, citando doutrinas e decisões do STJ no intuito de afirmar ser indevido o lançamento. Destaca o preposto fiscal que a exigência está respaldada no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, cuja norma foi recepcionada no art. 1º, § 2º, inciso IV, do RICMS/97, que reproduz e cita decisão do CONSEF com este entendimento, exarado através do Acórdão JJF nº 0207-05/11, ratificado pelo Acórdão CJF nº 0368-12/12.

Às fls. 184 a 244 dos autos constam documentos relativos à confissão de dívida das infrações e seus respectivos pagamentos, conforme já relatado.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de dez infrações, com o débito exigido no montante de R\$84.228,06, sendo que a lide se restringe apenas às de nº 2, 3 e 4, visto que as demais foram reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo, conforme documentos apensados aos autos.

Assim, considero prejudicadas todas as alegações defensivas relativas às demais infrações, objeto de reconhecimento e recolhimento pelo autuado, assim como extinto os créditos tributários correspondentes, declarando procedentes as infrações 1, 5, 6, 7, 8, 9 e 10 do Auto de Infração.

Em relação à infração 2, a exigência do ICMS é por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, visto que o remetente dos produtos de informática não considerou, quando da operação de transferência, a redução da base de cálculo prevista no art. 87, incisos V e XLIV do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores.

Conforme consignado às fls. 24 a 28 dos autos, trata-se de operações internas de transferências de produtos de informáticas, cujos estabelecimentos remetentes, localizados no Estado da Bahia, deveriam cumprir a redução da base de cálculo prevista na legislação baiana.

Contudo, assim não procedendo, caberia ao estabelecimento destinatário das mercadorias, no caso o autuado, se apropriar do crédito fiscal no valor corretamente calculado, conforme previsto no art. 93, § 5º, do RICMS/BA, vigente à época dos fatos, o que não ocorreu, pois o adquirente se utilizou do valor integral destacado no documento fiscal, ou seja, carga tributária correspondente à alíquota de 17% ao invés de 7% ou de 12%, conforme o caso.

Logo, não há de se falar em manutenção do crédito fiscal, nos termos do art. 105, VIII, do RICMS/97, como alega o defendant, cujo dispositivo não se aplica ao caso concreto, por se tratar de um crédito indevido em razão do seu destaque a maior do que o legalmente previsto para a operação.

Quanto à alegação de que também escriturou débitos integrais nas saídas, além de não comprovada em sua totalidade, conforme demonstram os documentos de fls. 179 a 182 dos autos, não cabe a compensação como almeja o apelante, cuja ferramenta correta seria o rito processual da restituição do indébito fiscal, preenchidos todos os seus requisitos legais. Assim, subsiste a segunda infração.

No tocante às infrações 3 e 4, relativas às exigências de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais de mercadorias adquiridas para consumo ou ativo fixo do estabelecimento, o defendant se restringe a alegar não incidência do imposto nas operações de transferência, do que cita doutrina e jurisprudência, inclusive a Súmula 166 do STJ.

Conforme destacou a autuante em sua informação fiscal, a exigência está respaldada no disposto no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, no qual considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que ocorrer a entrada ou a 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 subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

Há de se ressaltar, ainda, que o art. 2º, inciso IV, da citada Lei nº 7.014/96, também estabelece que o ICMS incide sobre a entrada ou a 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 subsequentes.

Assim, por se tratar a expressão “entrada” incluem-se também as transferências remetidas por outro estabelecimento do mesmo titular.

Ademais, para corroborar tal conclusão, o art. 27, I, “a”, do RICMS/97, vigente à época, determinava isenção do ICMS apenas para *as movimentações internas* entre estabelecimentos de uma mesma empresa de bens do ativo e de materiais de consumo (Convs. ICMS 70/90, 80/91 e 151/94). Logo, a Súmula 166 do STJ, em respeito ao pacto federativo, faz referência às operações internas.

Cabe à autoridade julgadora cumprir a legislação baiana, até o momento em que haja propositora do Secretário da Fazenda de modificação ou revogação da lei ou ato considerado ilegal. Mantidas as exigências.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo-se homologar os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 279462.0007/13-7, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 57.700,13**, acrescido das multas de: 60% sobre R\$53.194,56 e 100% sobre R\$4.505,57, previstas no art. 42, II, incisos “a”, “d”, “e” e “f”; III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$26.527,93**, prevista no art. 42, II, “d”, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO –RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR