

A. I. N° - 271351.1311/13-0
AUTUADO - BONAPARTE DISTRIBUIDORA DE FRIOS E TRANSPORTES EIRELI
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 29.09.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 00174-05/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO INTEGRAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Acolhida parte da arguição defensiva. Excluídas as exigências relativas a outro Auto de Infração que exigia o imposto dos mesmos fatos geradores, providência, também, adotada pelo autuante. Infração parcialmente mantida 2. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. a) NÃO CONTRIBUENTES. Infração mantida, reconhecida pelo impugnante. b) CONTRIBUENTES DESABILITADOS. Infração mantida, reconhecida pelo impugnante. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS PARA CONTRIBUENTES DENTRO DO ESTADO . FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. Infração mantida, reconhecida pelo impugnante. 4. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Infração mantida, reconhecida pelo impugnante. 5. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. a) CAMINHÕES. Acolhida parte da arguição defensiva. Excluídas as exigências relativas ao período em que estava como microempresa, providência, também, adotada pelo autuante. Infração parcialmente mantida. CARROCERIAS E FURGÕES FRIGORÍFICOS. Acolhida parte da arguição defensiva. Excluídas as exigências relativas ao período em que estava como microempresa, providência, também, adotada pelo autuante. Infração parcialmente mantida. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração mantida, reconhecida pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/11/2013 reclama ICMS no total de R\$125.666,63, imputando ao autuado as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, conforme demonstrativo anexo. Valor R\$34.368,35 - Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, referente a saídas internas destinadas a NÃO CONTRIBUINTES do ICMS do Estado da Bahia, conforme demonstrativos anexos. Valor R\$1.112,80 - Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, referente a saídas internas destinadas a CONTRIBUINTES DESABILITADOS no CAD-ICMS do Estado da Bahia, conforme demonstrativos anexos. Valor R\$130,67 - Multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor R\$100,03 - Multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor R\$598,29 - Multa de 60%;

INFRAÇÃO 6 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor R\$17,79 - Multa de 100%;

INFRAÇÃO 7 - Deixou de recolher ICMS 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, referente às entradas de CAMINHÕES (chassi com motor e cabine para caminhão), constantes das notas fiscais de entrada presentes do demonstrativo anexo. Valor R\$50.038,70 - Multa de 60%;

INFRAÇÃO 8 - Deixou de recolher ICMS 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, referente às aquisições de CARROCERIAS E FURGÕES FRIGORÍFICOS constantes das notas fiscais de entrada presentes do demonstrativo anexo. Valor R\$39.300,01 - Multa de 60%;

O autuado, às fls. 119 a 126, apresenta impugnação afirmando que reconhece as infrações 02, 03, 04, 05 e 06, versando a defesa sobre parte infrações 01, 07 e 08.

Argui a insubsistência parcial da infração nº. 01, segundo a qual o contribuinte teria efetuado *recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.*

Isso porque a suposta infração, segundo o autuado, com ocorrência e vencimento em 31/08/2013 e 25/09/2013, respectivamente, cujo valor histórico remonta à quantia de R\$29.582,17 (vinte e nove mil quinhentos e oitenta e dois reais e dezessete centavos), já foi objeto de cobrança no auto de infração nº. 129423.0011/13-2 (vide doc. 02).

Assegura que do cotejo entre a infração nº 01 do auto de infração ora impugnado e da infração nº. 01 do auto de infração nº. 129423.0011/13-2, verifica-se que se tratam de exigências fiscais incidentes sobre fatos geradores idênticos (mesmas datas de ocorrência, vencimento e base de cálculo).

Assim, diante da cobrança em duplicidade do mesmo débito tributário, considera imperiosa a declaração de improcedência da infração ora combatida.

Quanto à infração 07, afirma que concerne a dois dos três fatos geradores constantes da rubrica infracional em comento, tal cobrança reputa-se improcedente. Isso porque, segundo o autuado, ao tempo de sua ocorrência – 30/09/2010 e 30/11/2010 – o Impugnante estava, nos termos da legislação vigente, dispensado do recolhimento do correspondente diferencial de alíquota.

Alega que, de 26/05/2010 a 21/03/2011, enquadrava-se na categoria de microempresa, conforme se depreende da leitura do histórico de sua condição e da consulta ao seu cadastro junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ/BA (doc. 03 e doc. 04).

O Regulamento do ICMS do Estado da Bahia de 1997, por sua vez, é claro ao referir-se que:

Art. 27. São isentas do ICMS as operações ou movimentações de mercadorias, bens ou materiais:

[...]

§ 1º Nas aquisições interestaduais de bens do ativo permanente e de bens de uso e materiais de consumo efetuadas por produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais, por microempresas, por empresas de pequeno porte, por ambulantes, por contribuintes enquadrados no regime de apuração em função da receita bruta, por transportadores e por contribuintes dispensados de escrituração fiscal, observar-se-á o disposto nos incisos IV e V do art. 7º.

O artigo 7º, inciso V, do mesmo Regulamento, determina que:

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 (grifos nossos);

Argumenta que, considerando a condição de microempresa ao tempo da ocorrência dos fatos geradores em comento, cujos valores históricos remontam às quantias de R\$15.743,50 (quinze mil setecentos e quarenta e três reais e cinquenta centavos) e R\$13.961,90 (treze mil novecentos e sessenta e um reais e noventa centavos), reputa-se improcedente a cobrança do diferencial de alíquota apontado na infração ora combatida.

No que alude a infração 08, afirma que se aplica o mesmo raciocínio utilizado na defesa da infração nº. 07. Isso porque, segundo o autuante, na presente rubrica, o contribuinte “*deixou de recolher ICMS 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. INFRAÇÃO REFERENTE ÀS AQUISIÇÕES DE ‘CARROCERIAS E FURGÕES FRIGORÍFICOS’ CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA PRESENTES DO DEMONSTRATIVO ANEXO.*”.

Assim, continua, quando da configuração dos fatos geradores ocorridos em 30/09/2010 e 30/11/2010, o Impugnante ostentava a condição de microempresa (26/05/2010 a 21/03/2011 – vide docs. 02 e 03).

Nessa esteira, complementa, em atenção ao disposto nos artigos 27, IV, e 7º, V, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia de 1997, acima transcritos, o diferencial de alíquota de ICMS não é devido, razão pela qual faz-se imperiosa a declaração de improcedência das cobranças em comento, cujos valores históricos remontam às quantias de R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais) e R\$11.000,00 (onze mil reais).

Requer o acolhimento das arguições defensivas e, também, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

O autuante, às fls. 141 a 145 apresenta a informação fiscal aludindo no que se aduz à Infração 01 - 07.01.02 - *Efetou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89*, o contribuinte comprova, mediante juntada de cópia do Auto de Infração nº 129423.0011/13-2, lavrado em 17/10/2013, às fls. 131 a 133 do presente, que parte da infração acima citada, aquela com data de ocorrência em 31/08/2013 e vencimento em 25/09/2013 já havia sido objeto de cobrança no referido

Auto de Infração. Assim, em face da cobrança em duplicidade do mesmo débito tributário, anexamos novo demonstrativo às fls. 143 do presente PAF para retirada dos créditos reclamados indevidamente.

Para as Infrações 07 e 08 – 06.01.01 – *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento*, afirma que o impugnante comprova, mediante juntada de cópia do Histórico de Condição no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, às fls. 136 do presente que no período compreendido entre 26/05/2010 e 20/03/2011, o mesmo enquadrava-se na condição de Microempresa e, que, portanto, neste período, não seria devido o pagamento da diferença de alíquotas, conforme inciso V do artigo 7º do Decreto 6.284/97, RICMS-BA.

Anexa, assim, novos demonstrativos às fls. 144 e 145 do presente PAF para retirada dos créditos reclamados indevidamente.

Infrações 02, 03, 04, 05 e 06: O contribuinte reconheceu na sua totalidade estas infrações.

Requer que o Auto de Infração em tela seja julgado parcialmente procedente.

O sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal com a planilha de ajuste e não mais se manifestou, conforme conta à fl. 148 e 149 dos autos.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 08 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

Verifico, preliminarmente, que o sujeito passivo reconhece as exigências concernentes às infrações 02, 03, 04, 05 e 06, em relação às quais foram adotados o devido processo legal, restando, portanto, a suas procedências.

A infração 01 alberga a exigência da antecipação integral, o contribuinte comprova com o acolhimento do autuante, que a ocorrência em 31/08/2013 e vencimento em 25/09/2013 já havia sido objeto de cobrança do Auto de Infração nº 129423.0011/13-2, lavrado em 17/10/2013, às fls. 131 a 133 dos autos.

Diante do exposto e tendo em vista que se trata do mesmo fato gerador, cabe a exclusão do correspondente valor exigido, providencia adotada pelo autuante que anexa novo demonstrativo às fls. 143 do presente PAF para retirada dos créditos reclamados indevidamente.

Assim, voto pela manutenção parcial da infração 01, restando a ser exigido o valor de R\$4.786,18, com ocorrência de 31/10/2011.

No que alude às infrações 07 e 08, que exige do sujeito passivo diferença entre alíquotas, o trazendo aos autos cópia do Histórico de Condição no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, às fls. 136 dos autos, que no período compreendido entre 26/05/2010 e 20/03/2011, enquadrava-se na condição de Microempresa e, que, portanto, neste período, não seria devido o pagamento da diferença de alíquotas, conforme inciso V do artigo 7º do Decreto 6.284/97, RICMS-BA.

Cabe, por conseguinte, a exclusão dos valores relativos ao período em que estava como microempresa, providencia, também, adotada pelo autuante ao anexar novos demonstrativos às fls. 144 e 145 do presente PAF para retirada dos créditos reclamados indevidamente.

Considero, portanto, mantida em parte as infrações 07, restando a ser exigido o valor de R\$20.333,30, com ocorrência de 30/04/2012, bem como a procedência parcial da infração 08, restando a ser exigido o valor de R\$26.700,00, com ocorrência de em 31/05/2011 no valor de R\$5.500,00; ocorrência em 30/04/2012, no valor de R\$3.200,00, e ocorrência em 31/05/2012, no valor de R\$18.000,00, conforme demonstrativos às fls. 143 a 145.

Cabe destacar que o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal com a planilha de ajuste e não mais se manifestou, conforme conta à fl. 148 e 149 dos autos.

Diante do exposto, 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 271351.1311/13-0, lavrado contra **BONAPARTE DISTRIBUIDORA DE FRIOS E TRANSPORTES EIRELI.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$53.779,06**, acrescido das multas de 60% sobre R\$53.761,27 e 100% sobre R\$17,79, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a", "d" e "e" "f", "a" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR