

**A. I. N°** - 279505.0118/14-7  
**AUTUADO** - ALSTOM WIND EQUIPAMENTOS EÓLICOS E SERVIÇOS LTDA.  
**AUTUANTE** - IVANILDO LEÔNIDAS FERNANDES DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 29.4.2015

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0063-04/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL PARA USO E/OU CONSUMO PRÓPRIO E ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativa a operações ou prestações com redução da base de cálculo, decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita em função do mesmo valor resultante da redução, sendo excluídas a autuação as exigências feitas em desacordo com a norma prevista pelo Art. 72 do RICMS/BA vigente à época dos fatos. Afastadas, também, as exigências referentes a documentos fiscais que já foram objeto de lançamentos anteriores, a valor já recolhido sob a égide da substituição tributária e de operações que foram objeto de devoluções. Infração insubsistente. 2. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES. AQUISIÇÕES PARA CONSUMO PELOS FUNCIONÁRIOS. TERMO FINAL. FALTA DE PAGAMENTO. Item não impugnado. Pagamento do valor histórico autuado quanto a este item. Mantida a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, foi lavrado em 22/09/2014 com o objetivo de exigir crédito tributário no montante de R\$213.113,12 em decorrência das seguintes acusações:

1 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, referente ao período de julho a setembro/2011, no valor de R\$204.099,62, com multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96. Apuração de acordo com os demonstrativos de fls. 05 a 08.

2 - Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, no valor de R\$9.013,50, referente aos meses de agosto a outubro/2011, com multa de 60% prevista no art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96. Apuração em conformidade com o demonstrativo de fl. 09.

Cientificado da autuação, o sujeito passivo ingressou com impugnação ao lançamento de ofício, fls. 143 a 250, onde inicialmente reconheceu a infração 2 no valor de R\$9.013,60 e informa que valendo-se dos descontos previstos na legislação efetuará o pagamento deste valor.

Por outro lado, em relação a infração 1, diz que não tem como anuir com a exigência formulada a seu desfavor em razão de que o autuante abstraiu que, para os bens que ingressaram em seu estabelecimento para integrar o seu Ativo Permanente ou a título de uso e consumo, incidem as disposições do Convênio ICMS nº 52/91, com alterações promovidas pelo Convênio ICMS nº 01/00, bem como do próprio RICMS, vigente à época dos fatos (Decreto nº 6.284/97), que prevêem determinadas reduções nas correspondentes bases de cálculo. Por isso, não poderia ser apurado

indistintamente, em razão da diferença entre as alíquotas interna (17%) e as interestaduais (7% ou 12%), a depender da localidade de origem, os percentuais a título de DIFAL à razão de 10 ou 5%, acrescentando que caberia ainda, nesse cotejo, confirmar a natureza dos bens que ingressaram em seu estabelecimento para, a partir daí, constatar que a legislação do próprio Estado da Bahia concede um tratamento fiscal privilegiado de redução das respectivas bases de cálculo.

Ingressa na questão de Direito, destacando que houve por parte do autuante inobservância das reduções da base de cálculo instituída pelo Convênio ICMS nº 52/91 e a prevista no art. 77, inciso I, do RICMS/BA vigente à época dos fatos, com violação ao princípio da verdade material. Cita que relativamente aos equipamentos oriundos dos Estados das regiões Sul e Sudeste, o autuante fez incidir a alíquota de 10%, a título de DIFAL, ao passo que, da relação das remessas provenientes do Estado do Espírito Santo e dos Estados das Regiões Norte e Nordeste, aplicou a alíquota de 5%, destacando, contudo, que esse procedimento foi adotado indistintamente à todas as remessas, independentemente do conteúdo da operação. Neste contexto, argumenta que o autuante desconsiderou que incidem na hipótese determinadas reduções das bases de cálculo, as quais passa a tratar.

A primeira situação diz respeito às operações com redução da base de cálculo instituída pelo Convênio ICMS 52/91, com alterações do Convênio ICMS 01/00, e prevista no art. 77, inciso I, do RICMS/97.

Pontua que em observância às disposições da Lei Complementar nº 7/75, os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados da Federação, incluindo-se o da Bahia, celebraram o Convênio ICMS 52/91, posteriormente modificado pelo Convênio ICMS 01/00, que instituiu reduções na base de cálculo para fins de apuração do ICMS devido, transcrevendo, a seguir, a Cláusula Primeira do referido Convênio, bem como o Art. 77, I do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, e que tratam especificamente *Da Redução da Base de Cálculo das Operações com Máquinas, Aparelhos, Equipamentos e Implementos*.

Argumenta a seguir que a própria legislação do Estado da Bahia ratifica a redução da base de cálculo veiculada pelo Convênio ICMS 52/91, com modificações promovidas pelo Convênio ICMS 01/00, prevendo que, para as mercadorias contempladas no Anexo I no referido convênio, incluindo-se aquelas que ingressaram em seu estabelecimento, fosse aplicada a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária equivalesse a 8,80%.

Sustenta que a inobservância da redução acima representou uma das incongruências verificadas nos trabalhos exercidos pela fiscalização. Nesta ótica, refere-se aos valores apurados pela fiscalização, a título da entrada de bens para o Ativo Imobilizado, referente ao mês de setembro de 2011, sendo que, em razão da indistinta aplicação do DIFAL no percentual de 10%, ao invés do percentual que sustenta ou seja 3,66%, salientando ser este o percentual que considerou em sua apuração relativa às Notas Fiscais nºs 43429, 44761, 44763, 45103, 45402, 45403, 45405, 45406, 45407 e 45411 que juntou em anexo ao documento que intitulou como sendo nº 4.

Em seguida, tece outros argumentos, nessa mesma linha de entendimento, para justificar a correção dos cálculos que realizou para recolhimento da diferença de alíquotas, voltando a enfatizar que não poderia o autuante *"fazer incidir indistintamente as alíquotas internas, para fins de apuração do DIFAL, sob o percentual de 17% abstraindo, nesse contexto, as hipóteses de redução de base de cálculo contempladas na legislação, tal como corretamente observado pela Impugnante também em relação às Notas Fiscais nºs 42420, 43417, 43150, 44781 e 42423 (docs. 04)"*.

Prosseguindo, passa a apontar o que denomina de *"demais inconsistências"* verificadas na autuação, conforme abaixo indicado:

I - Recolhimento do valor exigido em outros autos de infração já lavrados anteriormente, em relação as notas fiscais nº : 41428 (incluída na apuração do DIFAL - *ativo imobilizado* da exigência de 07/2011), 141444, 143461, 43462 (incluídas na apuração do DIFAL - *uso e consumo* da exigência

de 07/2011), 58697 e 58698 (incluídas na apuração do DIFAL - *uso e consumo* da exigência de 08/2011). Junta documentos para fim de comprovação.

II - Recolhimento do valor exigido sob a égide da sistemática da Substituição Tributária, no tocante à NF nº 29220 (incluída na apuração do DIFAL - *uso e consumo* da exigência de 07/2011), informando que demonstra que efetivamente suportou o ICMS exigido antecipadamente sob a sistemática da Substituição Tributária, cujo montante encontra-se devidamente destacado, no valor de R\$666,76. Junta documentos.

III - Desconsideração das devoluções aplicáveis às Notas Fiscais nºs 58625 e 58626, referente ao mês de julho/2011, cujas mercadorias foram objeto de devolução, conforme atestam as Notas Fiscais de Saída nºs 5 e 6, ambas emitidas com vistas a estornar os respectivos débitos anteriormente lançados. Junta documentos.

Em conclusão pugna pela *"Procedência da Impugnação cancelando-se integralmente o lançamento efetuado, eis que insubsistente e improcedente"*.

O autuante, presta informação fiscal, fls. 253 e 254, aduzindo que não há necessidade de discorrer sobre a Infração 2, tendo em vista que o autuado reconhece a procedência da exigência.

No que pertine a primeira infração, objeto da impugnação, o autuante acolheu integralmente os argumentos da autuada, tendo assim se posicionado, *verbis*:

*"Quanto à Infração 1, realmente, talvez por estarmos começando a fiscalizar exercícios com a transição de documentos em papéis para documentos eletrônicos, nos escapou a observação, através do visualizador de notas fiscais eletrônicas, das informações complementares que indicavam reduções da base de cálculo com base nos dispositivos do convênio ICMS nº 52/91, fazendo com que, equivocadamente, no caso, deixássemos de aplicar o artigo 72 do Decreto 6.284/97 (RICMS).*

*Quanto ao argumento de que as notas fiscais 41428, 141444, 143461, 143462, 58697 e 58698, incluídas na exigência da DIFAL, já foram objeto de cobrança em outros autos de infração, cabe esclarecer que, no sistema INC, existem três notificações fiscais referentes ao período fiscalizado (PAFs 9210380070110, 9210765711116 e 9232249707110) cujas infrações, em todos os casos, referem-se a falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte com a inscrição estadual suspensa. Neste caso, o autuado anexou cópias de documentos (das fls. 218 a 221 e 231 a 232) que comprovam que as referidas Notificações Fiscais se referem à supracitadas notas fiscais.*

*Quanto às demais alegações relativas à Infração 1, o autuado anexou documentos comprobatórios.*

*Da análise das planilhas anexadas, das fls. 199 às fls. 203, das fls. 223 às fls. 225 e das fls. 234 às fls. 239, assim como dos documentos apensados, concluímos que procedem as alegações do autuado contrárias à Infração 1".*

Diante do pronunciamento supra, concluiu o autuante que "mantemos parcialmente o presente auto de infração, considerando procedente a Infração 2 e acolhendo as alegações do autuado no que se refere à Infração 1.

Às fls. 257 a 260, a autuada protocolou petição requerendo a juntada do comprovante do pagamento do débito referente a infração 2, no valor de R\$9.013,50, dizendo valer-se dos descontos previstos pela legislação, e solicita o reconhecimento da quitação do débito nos termos do Art. 156, I, do CTN.

Intimada à se pronunciar acerca da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 262/263, a autuada protocolou expediente às fls. 265 a 268, aduzindo que providenciou juntada da guia comprobatória do recolhimento do imposto referente a infração 2, de modo que o crédito

tributário desta infração está extinto por força do quanto disposto no art. 156, I, do CTN destacando que o autuante reconheceu suas alegações em relação a infração 1, razão pela qual não se opõe ao entendimento consolidado no parecer fiscal de fls. 253/254 o qual, ao seu entender, ratifica o direito postulado em sua defesa.

O autuante, por sua vez, volta a se pronunciar à fl. 270, aduzindo que *"Após manifestação do autuado fls. 266 a 267, reiteramos os argumentos que expusemos na Informação Fiscal constante das fls. 253 a 254 e, salvo melhor juízo, mantemos parcialmente o presente auto de infração, considerando procedente a Infração 2 no montante de R\$3.816,91 e acolhendo as alegações do autuado no que se refere à Infração 1"*.

## VOTO

Não existe lide em relação a infração 2 que trata de falta de pagamento do imposto diferido relativo as aquisições de refeições para os funcionários do autuado, a qual foi expressamente reconhecida pelo sujeito passivo. A este respeito vejo que à fl. 260 dos autos consta DAE pago em 27.10.2014 no valor de R\$9.013,50 que corresponde ao valor principal desta infração. Diante disto, caberá ao setor competente desta SEFAZ proceder a homologação do valor pago. Subsistente, portanto, a autuação quanto a este item.

No que diz respeito a primeira infração, que se refere a falta de pagamento do imposto a título de diferença entre as alíquotas interna e interestaduais no valor de R\$204.099,62, referente aos meses de julho a setembro/2011, verifico que quatro são os argumentos pontuados pelo impugnante em sua defesa, os quais foram acolhidos integralmente pelo autuante ao se posicionar pelo acolhimento das arguições defensivas em relação a infração 1.

Assim é que, o primeiro argumento se relaciona às operações com redução da base de cálculo instituída pelo Convênio ICMS 52/91, com alterações do Convênio ICMS 01/00, e prevista no art. 77, inciso I, do RICMS/97. Em relação a este tópico da autuação, o autuante reconheceu que lhe escapou *"a observação, através do visualizador de notas fiscais eletrônicas, das informações complementares que indicavam reduções da base de cálculo com base nos dispositivos do convênio ICMS nº 52/91, fazendo com que, equivocadamente, no caso, deixássemos de aplicar o artigo 72 do Decreto 6.284/97 (RICMS)"*.

Verificando as planilhas de cálculo constantes às fls. 6 a 8, observei que, de fato, não foi considerada qualquer redução na base de cálculo do imposto para efeito de pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais. Tomo como exemplo as notas fiscais citadas pelo defendente referente ao mês de setembro/11, de nºs 43429, 44761, 44763, 45103, 45402, 45403, 45405, 45406, 45407 e 45411, fls. 240 a 249, as quais foram emitidas com redução da base cálculo prevista pelo Convênio 52/91, sendo considerada tal redução pelo autuado no cálculo da diferença de alíquotas, enquanto que o autuante, de forma diversa, não considerou esta redução em seu cálculo, conforme se verifica na planilha de fl. 6.

Diante disto e do reconhecimento explícito pelo autuante em relação ao equívoco que cometeu, dúvidas não restam que a exigência fiscal relativa às mencionadas notas fiscais devem ser excluídas com fundamento no art. 72 do RICMS/BA, *verbis*:

*"Art. 72. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução da base de cálculo, observar-se-á o seguinte:*

*I - tendo a operação ou prestação sido tributada com redução da base de cálculo decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita em função do mesmo valor resultante daquela redução;"*

O segundo argumento do defendente se relaciona as notas fiscais incluídas pelo autuante no cálculo da diferença de alíquotas, entretanto, as quais, de acordo com seus argumentos, já foram objeto de lançamento através de autos de infração anteriormente lavrados: 41428 (incluída na apuração do DIFAL- ativo imobilizado da exigência de 07/2011), 141444, 143461, 43462 (incluídas na

apuração do DIFAL- *uso e consumo* da exigência de 07/2011), 58697 e 58698 (incluídas na apuração do DIFAL- *uso e consumo* da exigência de 08/201.

Em relação a estas notas fiscais, o autuante acolheu os argumentos do defendente, esclarecendo que *"no sistema INC, existem três notificações fiscais referentes ao período fiscalizado (PAFs 9210380070110, 9210765711116 e 9232249707110) cujas infrações, em todos os casos, referem-se a falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte com a inscrição estadual suspensa. Neste caso, o autuado anexou cópias de documentos (das fls. 218 a 221 e 231 a 232) que comprovam que as referidas Notificações Fiscais se referem à supracitadas notas fiscais"*.

De fato, os documentos de fls. 218 a 221, comprovam que através da Notificação Fiscal nº 9232249707/11-0 foi recolhido o imposto referente aos DANFEs nº 143.461, 143462 e 141444, enquanto que os documentos de fls. 231 e 232 comprovam que através da Notificação Fiscal nº 9210380070/11-0 foi recolhido o imposto pertinente aos DANFEs nº 58698 e 58697.

Entretanto, em relação a nota fiscal nº 41428 verifico que esta não foi objeto da autuação já que não consta dos demonstrativos de fls. 6 a 9 elaborados pelo autuante. Apesar do autuante e autuada se referirem a este documento fiscal, a autuação do mês de julho/11 se refere ao DANFE nº 41.278 que é justamente o que consta da Notificação Fiscal nº 9210765711/11-6 citada pelo autuante, cujo valor da diferença de alíquota foi pago de acordo com o DAE de fl. 205 em 06.07.2011, razão pela qual também deverá ser excluído da autuação.

O terceiro argumento da defesa se refere ao DANFe nº 29220, incluído na exigência relacionada ao mês de julho/2011 cujo imposto foi pago antecipadamente através da sistemática da substituição tributária conforme comprovam os documentos de fls. 206 e GNRE de fl. 207, devendo, portanto, ser excluída da autuação.

O quarto e último argumento suscitado pela defesa, se refere a descon sideração pelo autuante das devoluções aplicáveis às Notas Fiscais nºs 58625 e 58626, referentes ao mês de julho/2011, cujas mercadorias foram objeto de devolução, através das Notas Fiscais de Saídas nºs 5 e 6, as quais foram emitidas com vistas a estornar os respectivos débitos anteriormente lançados. Este argumento foi acolhido pelo autuante ao não contestar as afirmações do autuado. De fato, os documentos de fls. 214 a 217 atestam a ocorrência das devoluções dos bens adquiridos através das mencionadas notas fiscais, cujas notas de devoluções estão vinculadas ao documento original. Correta a exclusão da exigência fiscal pertinente a estes documentos fiscais.

De maneira que, considerando que o lançamento não foi levado a efeito tomando como base o recolhimento a menos ou falta de recolhimento por documento fiscal, sendo, inclusive, transportado "saldo credor" do mês de junho/11 para o mês seguinte, após a exclusão das notas fiscais mencionadas no presente voto não resta valores a serem recolhidos em relação a infração 1, razão pela qual acolho o posicionamento do autuante quanto a insubsistência desta infração.

Diante de todo o exposto, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$9.013,50, referente a segunda infração, cujo valor pago deverá ser homologado pelo setor competente da SEFAZ.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279505.0118/14-7** lavrado contra **ALSTOM WIND EQUIPAMENTOS EÓLICOS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o recolhimento do imposto no valor de **R\$9.013,50** acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido referente a infração 2.

Esta Junta de Julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, em 22 de abril de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR