

**A. I. Nº** - 276890.0015/15-7  
**AUTUADO** - BAHIA CONTROL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E SERVIÇO LTDA.  
**AUTUANTE** - HELIO ANTONIO MEDIANO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 21.10.2015

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0184-05/15**

**EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIO FISCAL. ERRO NA APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. a) VENDA PARA NÃO CONTRIBUINTE.** Razões de Defesa elidem em parte o débito lançado. Item parcialmente subsistente. **b) VENDA PARA CONTRIBUINTE DESABILITADOS, BAIXADOS E INAPTOS.** Item reconhecido. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS. FALTA DE RETENÇÃO E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Comprovado que todas as saídas são para não contribuintes do ICMS e não para contribuintes com inscrição baixada, inaptas, desabilitados. Item totalmente elidido. **Infração insubsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. APURAÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS.** A presunção de omissão de saídas de mercadorias foi constatada com base em omissão de entradas. A lei autoriza a presunção de que o pagamento dessas entradas foi feito com recursos decorrentes de operações (vendas, saídas de mercadorias) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Item reconhecido. **Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/06/2015, constitui crédito tributário no valor de R\$49.920,77, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

**INFRAÇÃO 1 – 03.02.06:** Recolheu a menor ICMS no valor de R\$35.021,53 em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nos anos de 2011 e 2012. Consta da descrição dos fatos a ocorrência de venda de mercadorias para não contribuintes reduzindo indevidamente a base de cálculo, usando o benefício do Decreto nº 7.799/00.

**INFRAÇÃO 2 – 03.02.06:** Recolheu a menor ICMS no valor de R\$2.431,67 em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nos anos de 2011 e 2012. Consta da descrição dos fatos a ocorrência de venda de mercadorias, com a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, para contribuintes desabilitados, baixados, inaptos.

**INFRAÇÃO 3 – 07.04.03:** Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento no valor de R\$7.852,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado nos anos de 2011 e 2012. Consta da descrição a falta de retenção do ICMS nas vendas realizadas para contribuintes com inscrições baixadas, inaptas, desabilitados.

INFRAÇÃO 04 – 04.05.04: 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 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 nos anos de 2011 e 2012. Lançado ICMS no valor de R\$4.615,05, mais multa de 100%.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 87 a 91, com documentos anexos acostados aos autos, contestando parcialmente o Auto em tela, onde reconhece integralmente as infrações 2 e 4, com impugnação total da infração 3 e parcial da infração 1, pelas razões que passo a expor.

Em relação à infração 1, diz que, de fato, aponta saídas promovidas para prestadoras de serviço – *montagem industrial e manutenção industrial* - não contribuintes do ICMS, com utilização indevida de redução da base de cálculo do imposto na forma do Decreto nº 7.799/00.

No entanto, diz que foram incluídas no levantamento da infração 1 notas fiscais de vendas de mercadorias cuja a redução da base de cálculo está prevista no Convênio ICMS nº 52/91 tais como “válvula micrométrica”, “válvula agulha”, “válvula esfera 2 vias”, “válvula borboleta”, válvula de aço inox”, “anilhas”, “te aço inox 316 duplo”, conforme cópias dos DANFE’s que anexa.

Em seguida apresenta demonstrativo de débito ajustado (fl. 89) para a infração 1, após a exclusão das notas fiscais que não foram aplicadas o benefício previsto no Decreto nº 7.799/00, mas sim do Convênio ICMS nº 52/91, indicando, mês a mês, os valores reconhecidos e contestados.

Quanto a infração 3 diz que a acusação não procede. Foram apontadas notas fiscais de saídas de mercadorias para contribuintes com inscrições baixadas, exigindo-se o ICMS ST nessas operações. Aduz, então, que essas saídas são para não contribuintes do ICMS e não para contribuintes com inscrição baixada.

No caso específico, são empresas prestadoras de serviço de montagem e manutenção, cuja inscrição estadual foi baixada de ofício pela SEFAZ/BA, pelo fato de não serem empresas contribuintes do imposto estadual. Assim, diz tratar-se de saídas para consumidor final e não contribuintes com inscrição estadual “baixada”. Observa que anexou aos autos documentação que comprova as alegações defensivas.

Diante do exposto, diz que restou comprovada a procedência parcial da infração 1 e a improcedência da infração 3. Assim requer a procedência parcial do Auto de Infração em tela.

O autuante presta Informação Fiscal nas fls. 209/210, destacando que o Contribuinte Autuado defende apenas as infrações 1 e 3, as quais serão a seguir analisadas.

Em relação a Infração 1, reconhece que incluiu indevidamente mercadorias que constam no Convênio 52/91, e de fato diz que a carga tributária de 8,8% é mais vantajosa que a redução de 41,176% (carga de 10%) do Decreto 7.799/00.

Assim, após retirar essas mercadorias do demonstrativo da Infração 1, os valores batem com os do demonstrativo que o contribuinte anexou (folha 89 do processo). Logo, diz reconhecer que deve ser lançado no Auto de Infração, para a Infração 1 os valores constantes da planilha do contribuinte, cujos valores que restaram procedentes para a infração, são destacados a seguir:

DT. OCORR.	DT. VENC.	VLR. HISTÓRICO
31/01/2011	09/02/2011	189,90
28/02/2011	09/03/2011	910,90
31/03/2011	09/04/2011	102,98
30/04/2011	09/05/2011	1.485,04
31/05/2011	09/06/2011	1.491,28

30/06/2011	09/07/2011	951,08
31/07/2011	09/08/2011	498,46
31/08/2011	09/09/2011	1.152,27
30/09/2011	09/10/2011	614,28
31/10/2011	09/11/2011	4.183,43
30/11/2011	09/12/2011	1.290,06
31/12/2011	09/01/2012	2.094,63
31/01/2012	09/02/2012	3.461,79
28/02/2012	09/03/2012	2.997,57
31/03/2011	09/04/2012	375,00
30/04/2012	09/05/2012	41,89
31/05/2012	09/06/2012	41,36
30/06/2012	09/07/2012	75,60
31/07/2012	09/08/2012	26,45
31/10/2012	09/11/2012	2,15
<b>Total da Infração 1</b>		<b>21.986,12</b>

Relativamente a Infração 3 diz reconhecer que a autuação é indevida, visto que as mercadorias constantes no demonstrativo não estão elencadas na Substituição Tributária, não sendo devida, portanto, a retenção.

Diante das argumentações expostas, solicita a procedência parcial da infração 1, a improcedência da infração 3 e a procedência total das Infrações 2 e 4 do Auto de Infração em tela.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 4 (quatro) infrações, das quais foram expressamente acatadas as infrações 2 e 4 caracterizadas na inicial dos autos; logo, não fazendo parte da lide, sendo consideradas procedentes. Assim, a lide se restringe apenas à infração 1, a qual foi impugnada parcialmente; e a infração 3, que foi integralmente impugnada.

A infração 1 diz respeito ao recolhimento a menor de ICMS no valor de R\$35.021,53 em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nos anos de 2011 e 2012, sob a perspectiva do autuado ter praticado venda de mercadorias para não contribuintes, reduzindo indevidamente a base de cálculo, usando o benefício do Decreto nº 7.799/00.

O autuado, em relação a infração 1, diz que, de fato, são apontadas saídas promovidas para empresas prestadoras de serviço – *montagem industrial e manutenção industrial* - não contribuintes do ICMS, com utilização indevida de redução da base de cálculo do imposto na forma do Decreto nº 7.799/00. No entanto, diz que foram incluídas no levantamento da infração 1 notas fiscais de vendas de mercadorias cuja a redução da base de cálculo está prevista no Convênio ICMS nº 52/91 tais como “válvula micrométrica”, “válvula agulha”, “válvula esfera 2 vias”, “válvula borboleta”, *válvula de aço inox*, “anilhas”, “te aço inox 316 duplo”, conforme cópias dos DANFE’s que anexa aos autos.

Em sede de informação fiscal, reconhece o autuante, que incluiu indevidamente algumas mercadorias acobertadas pelo Convênio ICMS nº 52/91, e de fato tais saídas, com redução da base de cálculo, são as previstas no acordo, que, após retirar essas mercadorias do demonstrativo de

débito da Infração 1, os valores atestam o demonstrativo que faz parte integrante da defesa do contribuinte à fl. 89 dos autos.

Logo, diz o Fiscal Autuante reconhecer que deve ser lançado no Auto de Infração, para a Infração 1, os valores constantes da planilha do contribuinte, cujos valores que restaram procedentes para a infração são os destacados a seguir:

<b>Dt. Ocorr.</b>	<b>Dt. Venc.</b>	<b>Vlr. Histórico</b>
31/01/2011	09/02/2011	189,90
28/02/2011	09/03/2011	910,90
31/03/2011	09/04/2011	102,98
30/04/2011	09/05/2011	1.485,04
31/05/2011	09/06/2011	1.491,28
30/06/2011	09/07/2011	951,08
31/07/2011	09/08/2011	498,46
31/08/2011	09/09/2011	1.152,27
30/09/2011	09/10/2011	614,28
31/10/2011	09/11/2011	4.183,43
30/11/2011	09/12/2011	1.290,06
31/12/2011	09/01/2012	2.094,63
31/01/2012	09/02/2012	3.461,79
28/02/2012	09/03/2012	2.997,57
31/03/2012	09/04/2012	375,00
30/04/2012	09/05/2012	41,89
31/05/2012	09/06/2012	41,36
30/06/2012	09/07/2012	75,60
31/07/2012	09/08/2012	26,45
31/10/2012	09/11/2012	2,15
<b>Total da Infração 1</b>		<b>21.986,12</b>

Sendo assim, observando nada que desabone os valores apontados na planilha apresentada pelo defendente e atestada pelo Fiscal Autuante, concluo pela subsistência parcial do item 1 da exigência fiscal, no valor de R\$21.986,12, conforme demonstrativo acima destacado.

A infração 3 diz respeito ao autuado ter deixado de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento no valor de R\$7.852,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado nos anos de 2011 e 2012.

Como bem destaca o defendente, foram apontadas notas fiscais de saídas de mercadorias, no demonstrativo de débito da infração 3, para contribuintes com inscrições baixadas, exigindo-se o ICMS ST nessas operações. Aduz, então, que todas essas saídas são para não contribuintes do ICMS e não para contribuintes com inscrição baixada.

No caso específico, são empresas prestadoras de serviço de montagem e manutenção, cuja inscrição estadual foi baixada de ofício pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, pelo fato de não serem empresas contribuintes do imposto estadual. Assim, diz tratar-se de saídas para consumidor final e não contribuintes com inscrição estadual “baixada”, “inaptas” ou “desabilitados”, conforme os termos da descrição dos fatos da autuação.

Também, em sede informação fiscal, o autuante reconhece que a autuação é indevida. Isto posto, não vendo nada que desabone os termos da defesa e a informação fiscal, concluo pela insubsistência do item 3 da exigência fiscal.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restarem integralmente devidas as infrações 2 e 4, devida parcialmente a infração 1, e indevida a infração 3.

### **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 **276890.0015/15-7** lavrado contra **BAHIA CONTROL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.032,84**, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.417,79 e 100% de sobre R\$4.615,05, previstas no art. 42, incisos II, alínea “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2015.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - JULGADOR