

A. I. Nº - 279804.0017/14-8  
AUTUADO - PERBONI & PERBONI LTDA.  
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA  
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26.11.2015

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0231-04/15

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Exigência fiscal devidamente demonstrada e efetuada com base na norma legal, atinente aos contribuintes inscritos no regime normal de apuração do imposto. Item subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CUJAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS GOZAM DO BENEFÍCIO DA ISENÇÃO. Acusação mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 29/09/2014 objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$92.679,21 tendo em vista a imputação ao autuado das seguintes acusações:

1 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fim de comercialização, no montante de R\$28.208,16, com incidência de multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no total de R\$64.471,05, com incidência de multa no percentual de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento conforme documentos de fls. 190 a 192, ponderando que, em relação a primeira infração, segue o regime de apuração normal do imposto, não estando enquadrado no regime do Simples Nacional. Desta maneira, sendo contribuinte normal do ICMS, está desobrigado a recolher a diferença de alíquota de 4% de produtos importados, uma vez que efetua tal pagamento com base pela alíquota normal e tributa às saídas pela alíquota interna integral. Reafirma que só estaria obrigado à recolher a diferença de alíquota com base no percentual de 4% caso estivesse enquadrado no Simples Nacional.

Quanto a segunda infração defende que os créditos glosados se referem a insumos que adquire, tais com embalagens e outros destinados ao emprego do produto final que revende. Destaca que pelo fato de possuir crédito fiscal acumulado, pede que seja "*abatido/compensado*" do valor reclamado.

Conclui pugnando pela nulidade do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal, fls. 199 a 201, destacando descaber a alegação do autuado em relação a infração 1, já que o Art. 12-A da Lei nº 7.014/96 prevê que:

*Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado (grifo nosso), mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

Quanto a segunda infração, sustenta que o autuado deixou de analisar as planilhas constantes no CD que lhe foi entregue, anexo a este PAF, onde fica VISUALMENTE demonstrado que o autuado utilizou créditos de notas fiscais de aquisição de frutas e do frete pelo transporte destas mercadorias adquiridas, o que é vedado pela legislação tributária em vigor.

Opina pela manutenção do Auto de Infração.

O processo foi convertido em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante adotasse às seguintes providências (fls. 211 e 212):

**"a) Em relação a primeira infração:**

1 - Esclareça o que significa "Aliq. origem / Carga tributária tolerada", constante da coluna "A" da planilha de fls. 10 a 12, nos casos em que foi empregada a alíquota de 4% para fim de cálculo da antecipação parcial;

2 - Juntar aos autos cópia dos documentos fiscais em que foi considerada a alíquota de 4%. Havendo equívoco elaborar novos demonstrativos.

**b) Em relação a segunda infração:**

1 - Juntar aos autos cópia da mídia eletrônica mencionada na informação fiscal, visto que, o envelope "colado" à fl. 14 encontra-se vazio;

2 - Juntar cópia das notas fiscais que deram causa à autuação, ante aos argumentos apresentados pelo autuado.

*Após o atendimento pelo autuante do quanto acima solicitado, a Inspetoria Fazendária deverá dar ciência ao autuado do inteiro teor desta solicitação de diligência, entregando-lhe, também, uma cópia do resultado da diligência elaborada pelo autuante, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para manifestar-se...".*

Em resposta, o autuante se manifestou às fls. 215 a 217 e efetuou juntada dos demonstrativos e documentos de fls. 218 a 278, com o seguinte pronunciamento:

No que se refere ao item a.1 do pedido de diligência informa que "Ali. Origem/Carga tributária tolerada" se refere a alíquota do ICMS que se encontrava destacada no documento fiscal de entrada. Quanto ao item a.2, informa que foram anexadas algumas cópias de documentos fiscais ao PAF, tendo em vista a grande quantidade das notas fiscais.

Já em relação a segunda infração, item "b" da solicitação de diligência, informa que foi juntada a mídia eletrônica solicitada, bem como cópias de algumas notas fiscais, tendo em vista a grande quantidade das mesmas.

O autuado foi cientificado do inteiro teor da diligência fiscal, fl. 279, tendo inclusive declarado à fl. 280 que recebeu cópia dos elementos que foram elaborados a partir da diligência, sendo que, em relação ao CD-R declarado que foi acessado no momento da entrega e que constatou que nele estão registrados os referidos documentos, em forma acessível e legível.

Apesar da concessão de prazo para pronunciamento o autuado não mais se manifestou nos autos.

**VOTO**

Apesar do autuado concluir sua peça de impugnação pugnando pela nulidade do Auto de Infração não há dentre seus argumentos questionamentos de ordem preliminar que possam ser enfrentados, até porque, o lançamento preenche todas as formalidades previstas pelo Art. 39 do RPAF/BA em vigor, inexistindo qualquer vício que macule de nulidade o Auto de Infração.

Antes de adentrar ao exame do mérito da autuação, observo a impropriedade inicial do pronunciamento do autuante em resposta ao pedido de diligência, visto que, não houve por parte do mesmo manifestação em sua informação fiscal acerca da alegação do autuado de que estava desobrigado "de recolher diferença de alíquota de 4% de origem importado". De maneira que o

que se buscou foi esclarecer este fato alegado pela defesa. Frise-se que cabe ao autuante se limitar a atender ao quanto solicitado na diligência, descabendo manifestação acerca daquilo não solicitado ou que não se refira ao objeto da diligência.

Isto posto, passo ao exame do mérito da autuação.

A infração 1 reporta-se a recolhimento a menos do imposto a título de antecipação parcial. Portanto, a exigência recai sobre pagamento feito a menos e não a falta de pagamento. Vê-se, através do demonstrativo de fls. 219 e 220, que o lançamento tomou por base, de forma correta, para efeito de cálculo da diferença de alíquota, o valor da base de cálculo da antecipação parcial, a alíquota destacada no documento fiscal, e a alíquota interna vigente, apurando-se, assim, o valor que deveria ser recolhido, o qual foi comparado com ao que foi pago, chegando-se por fim ao valor recolhido a menos, sobre o qual recaiu a exigência fiscal.

De maneira que não se trata de questão envolvendo importação e, sim, operações de aquisições de mercadorias provenientes de outros estados, portanto, já internalizadas, destinadas à comercialização neste Estado. Assim, foi utilizado para efeito de cálculo do imposto o procedimento inerente aos contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do imposto, de maneira legalmente prevista pela legislação posta, em nada se relacionando a contribuintes enquadrados no regime do Simples Nacional, conforme se posicionou, equivocadamente, o autuado, já que não houve exigência do imposto com base em alíquota de 4%.

Desta forma, considero subsistente a infração 1 no valor de R\$28.208,16.

Quanto a infração 2, que trata de utilização indevida de créditos fiscais referentes a mercadorias cujas saídas estão beneficiadas com isenção do imposto, vejo que o argumento do autuado também não se sustenta, na medida em que o lançamento não recaiu sobre a aquisição de insumos (embalagens) conforme alegou o autuado em sua defesa, e sim, sobre aquisições de frutas (peras) e do respectivo frete, conforme se verifica com clareza na mídia eletrônica juntada aos autos, relativa a este item, cuja cópia foi entregue ao autuado sob recibo, produto este que, de acordo com o Art. 265, I do RICMS/12, item "j", (Convênio 94/05), é isento do pagamento do ICMS nas operações de saídas, descabendo, portanto, a utilização do crédito nas operações de entradas.

No que toca ao argumento do autuado de que possui saldos credores do imposto e que, em vista disto, pede que seja "*abatido/compensado*" do valor reclamado, não vejo como atender a este pleito tendo em vista que, em primeiro lugar não existe previsão para este tipo de compensação e, em segundo, à luz do livro Registro de Apuração do ICMS de fls. 69 a 94, já no mês de fevereiro/13, o saldo credor é inferior ao valor autuado, o que comprova que houve repercussão no recolhimento do imposto, razão pela qual, entendo que não é possível se aplicar a regra prevista pelo inciso VII "a" do Art. 42 da Lei nº 7.014/96. Aliás, somente seria possível se adotar esta previsão legal se constasse dos autos comprovação de que nos períodos posteriores ao abrangido pelo lançamento o saldo credor se manteve sem utilização efetiva e sua escrituração fiscal atende à norma legal.

Mantenho a subsistência da infração 2 no valor de R\$64.471,05.

Entretanto, de ofício, reenquadro a multa desta infração para a prevista no Art. 42, inciso II "f," da Lei nº 7.014/96, no mesmo percentual de 60%.

Em conclusão voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279804.0017/14-8** lavrado contra **PERBONI & PERBONI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$92.679,21** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, incisos II "d" e "f" da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR