

A.I. Nº -207108.0045/15-4
AUTUAD -PLANALTO DO SOL COM. E REPRESENTAÇÃO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS
AUTUANTE -JORGE ANTONIO OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM -INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24.02.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FIACAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-02/16

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. A maioria das mercadorias não era destinada para uso e consumo, mas como material de embalagem. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/06/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$21.328,76, em decorrência de ter deixado de recolher ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo no estabelecimento (06.02.01), ocorrido nos meses de março, junho, agosto, setembro e novembro de 2011 e nos meses de janeiro, fevereiro, junho, julho e dezembro de 2012, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 123 a 128, inicialmente demonstrando a tempestividade da defesa apresentada. Informa que tem como atividade a revenda de hortifrutigranjeiros, especificamente dos produtos cebola e batata, isentos do ICMS.

O autuado diz que a cobrança no presente auto refere-se a aquisições de embalagens plásticas para acondicionamento dos produtos que vende como material de uso e consumo. Por não realizar saídas tributadas, entende que o pagamento do imposto reclamado feriria o princípio da não-cumulatividade, pois não teria como absorver o imposto pago como crédito tributário.

Entende que a alínea "a" do inciso I do art. 19 do RICMS/97 isenta de ICMS as embalagens quando não cobradas do destinatário ou não computados no valor das mercadorias e, assim, requer a improcedência do auto de infração ou que seja permitido o pagamento com as reduções legais e que o valor pago possa ser apropriado como crédito fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal das fls. 141 a 145, alegando que o auto não pode ser declarado improcedente pois existe a aquisição de camisa conforme nota fiscal nº 195, anexo à fl. 09. Alega também que, de acordo o item 21 do resumo fiscal completo do INC da SEFAZ, fl. 33, o contribuinte está credenciado para antecipação tributária, mesmo explorando o setor hortifrutigranjeiro.

Informa também que o autuado recolheu valores a título de antecipação parcial no ano de 2012, conforme relatório à fl. 36. Diz que todas as notas fiscais que deram origem à cobrança do diferencial de alíquotas, fls. 08 a 32, foram lançadas no livro de entradas com o código 2556 referente a compra interestadual de material de uso e consumo, conforme fls. 44 a 108. Também é declarado na DMA a aquisição interestadual de material para uso ou consumo no ano de 2011 no valor de R\$ 86.188,63 e no ano de 2012 no valor de R\$ 123.281,50.

Ressalta que a cobrança do diferencial de alíquotas é feita na entrada e não na saída, não importando se as mercadorias vendidas são isentas.

Contesta o autuado em relação à aplicação da isenção prevista na alínea "a" do inciso I do art. 19 do RICMS/97, pois as embalagens não retornam ao estabelecimento.

Visando instruir o autuado, o autuante copia texto existente na alínea “a” do inciso I do art. 93 do RICMS/97 que garante o uso como crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99. Não foram apresentadas arguições de nulidade ao presente auto de infração.

Após análise das notas fiscais objeto do presente auto de infração, conforme planilha às fls. 06 e 07, verifico que trata-se de material de embalagem destinado ao acondicionamento de mercadorias comercializadas pelo autuado, além de uma nota fiscal referente à aquisição de camisas.

O fato do autuado estar credenciado para o pagamento da antecipação tributária ou que já tenha recolhido ICMS relativo à antecipação parcial ou relativo à diferença de alíquotas na aquisição de material de uso e consumo em nada contribui para que ele seja considerado obrigado ao recolhimento nas circunstâncias que envolvem a presente cobrança.

A alínea “a” do inciso I do art. 93 do RICMS/97, citado pelo próprio autuante a título de informação para o autuado acerca da possibilidade de apropriação do valor do auto como crédito fiscal, é a base legal que inviabiliza a cobrança do presente auto como sendo o material de embalagem destinado a uso ou consumo do estabelecimento.

O referido dispositivo diz:

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:
a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;”

Material de embalagem é considerado mercadoria e integra o custo final do produto comercializado. A respectiva nota fiscal deve ser escriturada como mercadoria e o crédito fiscal apropriado pelo adquirente. No caso em questão, o autuado não tem direito a utilizar o ICMS destacado na nota fiscal de aquisição como crédito fiscal porque somente comercializa mercadorias isentas cuja hipótese legal não admite a manutenção de crédito.

O fato do autuado ter escriturado indevidamente as notas fiscais das embalagens como material de uso ou consumo não o torna devedor da diferença de alíquota.

Deste modo, considero como devido a diferença de alíquotas apenas sobre a aquisição de camisas ocorrida em fevereiro de 2012, conforme nota fiscal nº 195, anexa à fl. 09.

Voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do auto de infração, ficando reduzido o lançamento tributário para R\$ 100,00, tendo como data de ocorrência o mês de fevereiro de 2010.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207108.0045/15-4**, lavrado contra **PLANALTO DO SOL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS**,

devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$100,00**, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, II, "f" da lei 7014/96 e acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR