

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 subsequentes 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 argüições 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 subsequentes 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 escrito 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**,

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF*

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