

**A. I. Nº** - 130610.0002/19-0  
**AUTUADO** - BRALLCO – BRASIL ALUMÍNIO E COBRE LTDA.  
**AUTUANTE** - EDMUNDO NEVES DA SILVA  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/11/2019

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0160-01/19**

**EMENTA:** ICMS. 1. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DESTAQUE DE IMPOSTO, CUJA ENTRADA FOI ESCRITURADA COM UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovado que o contribuinte anulou o crédito questionado. Infração procedente. 2. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente procedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Cálculos refeitos para excluir os recolhimentos comprovadamente efetuados, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Infração parcialmente subsistente. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não são sujeitas à substituição tributária as repetidas prestações de serviços de transporte efetuadas por empresa inscrita na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes do Simples. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/05/2019, exige ICMS no valor histórico de R\$30.915,44, acrescido das multas de 60%, em razão das seguintes imputações:

Infração 01 - 02.01.05: Deixou de recolher ICMS na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito, e a respectiva saída se deu com documento fiscal sem destaque de imposto. “Referente às Notas Fiscais nº 1485, de Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda., e 1546 FAESPA Fábrica de Embalagens de Madeira Ltda.” (...).

O valor da infração corresponde a R\$1.079,21, além da multa de 60%, relativa aos meses de fevereiro e junho de 2014.

Infração 02 – 02.04.03: Falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado. Referente às aquisições junto a GG Alimentos e Refeições Ltda. e GAFI Representações de Alimentos Ltda.

O valor da infração corresponde a R\$8.446,14, além da multa de 60%, relativa aos meses de janeiro a dezembro de 2014.

Infração 03 - 06.05.01: Deixou de recolher ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Referente às aquisições interestaduais de peças de reposição – disjuntor, contator pinhão, perfil oco alumínio, engrenagem, barra sic, bomba, cabo flex, capacitor, cilindro, controlador microprocessador, coroa e pinhão – para

trifilador, suporte, inversor de frequência.

O valor da infração corresponde a R\$13.779,01, além da multa de 60%, relativa aos meses de fevereiro agosto, novembro e dezembro de 2014.

Infração 04 - 07.14.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Referente às prestações de serviço junto à T. Silveira Transporte e Turismo Ltda. – transporte intermunicipal de pessoal.

O valor da infração corresponde a R\$7.611,08, além da multa de 60%, relativa aos meses de janeiro a dezembro de 2014.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 23/05/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 28/06/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 27/34. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento procuração, constante nos Autos à fl. 36.

Em sua peça defensiva a Impugnante inicialmente aborda a tempestividade da mesma, fazendo em seguida um breve resumo sobre as acusações fiscais.

Na sequência, em relação à infração 01, aduz que a Nota Fiscal nº 1485 (doc. 3) foi emitida indevidamente pela Impugnante, pois não houve entrada do produto em seu estabelecimento. Acrescenta que no ato do recebimento da mercadoria foi identificado que o preço cobrado estava em desacordo com o valor orçado, e que lhe cabia apenas a manifestação de “operação não realizada”, considerando-se livre de qualquer ônus.

Expõe que, ainda que tenha emitido a NF de forma desnecessária, em seus dados adicionais consta claro a observação “devolução referente às Notas Fiscais nºs 9813 (doc. 4) e 9891 (doc. 5)”. Diz que essas Notas Fiscais referenciadas foram emitidas pelo fornecedor Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda., uma anulando a outra. Ou seja, argumenta que houve a emissão de uma primeira Nota Fiscal (nº 9813) e depois o próprio fornecedor emitiu uma Nota Fiscal de Entrada (nº 9891) para anular os efeitos da outra emitida erradamente.

Nega ter havido a utilização do crédito, afirmando que essas notas fiscais sequer foram escrituradas em suas EFD's, que foram enviadas e recepcionadas pela Secretaria da Fazenda.

No que se refere à Nota Fiscal nº 1546 (doc. 6), de devolução de compra da Nota Fiscal nº nº 3871, reconhece que foi emitida erroneamente sem destaque e débito do imposto, mas que ao perceber a falha, ajustou o erro dentro da própria competência da NF, estornando o crédito de R\$388,31, conforme demonstrado na tela da apuração, extraída da EFD ICMS/IPI do mês de junho/14, que reproduz à fl. 30.

No que diz respeito à infração 02, não nega que a cobrança seja devida, porém assevera que os valores lançados referentes aos 06 primeiros meses (janeiro a junho) estão duplicados. Elenca à fl. 31, os valores que afirma que estão sendo cobrados indevidamente, no montante de R\$2.484,10.

Dessa forma, diz que o montante devido e reconhecido pela Impugnante referente a essa infração, após a exclusão mencionada acima, é de R\$5.962,04.

No que tange à infração 03, nega o cometimento dizendo que as notas fiscais listadas dos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto e novembro, tiveram o devido reconhecimento do DIFAL pela Impugnante, e que estão sendo anexados à Defesa os relatórios do DIFAL extraídos de seu sistema gerencial (doc. 8). Afirma que pode ser verificado que as notas fiscais levantadas fizeram parte do total do DIFAL lançado no bloco de apurações, dentro da EFD ICMS/IPI da empresa (doc. 9).

Argumenta que, além dessa comprovação, na escrituração das notas fiscais, dentro da EFD ICMS/IPI, é possível verificar no Registro C195 as informações do DIFAL lançado em todas elas, pelo que afirma que não restam dúvida de que o montante apurado no mês à título de DIFAL contemplavam as referidas notas fiscais.

Quanto à Nota Fiscal nº 1310 (doc. 10), diz referir-se a compra de coroa e pinhão no valor total de

R\$16.600,00, e que pela relevância do valor bem como pela durabilidade dos itens, ambos produtos foram registrados com CFOP 2.551, de compra de bens do ativo imobilizado, sendo assim classificados contabilmente.

Todavia, acrescenta que possui habilitação de Diferimento do ICMS (doc. 11), e que tal habilitação dispensa o pagamento do DIFAL na aquisição de bens ativo fixo de produção, exatamente conforme foram classificados os produtos pelo CFOP e conta contábil.

Com referência à infração 04, alega que no próprio Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, Decreto nº 13.780/12, consta expresso que o transporte quando efetuado por transportador optante do Simples Nacional não se sujeita à substituição tributária.

Enfatiza que o prestador de serviço T Silveira Transporte e Turismo Ltda. está no Simples Nacional, desde 2007, o que no seu entendimento dispensa a Impugnante de efetuar a retenção do ICMS-ST exigido nos autos. Transcreve o art. 298, §6º, do RICMS/2012, bem como acosta cópia da consulta cadastral do prestador acima citado, visando amparar sua argumentação.

Ao final, requer que seja julgado improcedente as infrações 01, 03 e 04 e parcialmente procedente a Infração 02 para julgá-la no valor de R\$5.962,04.

O autuante prestou informação fiscal, às fls. 101/102, inicialmente dizendo que as razões defensivas, assim como os documentos acostados aos autos (fls. 51 a 57) não elidem a infração 01.

Explica que, apesar de que no campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal nº 1485 faça referência à Nota Fiscal nº 9813, as mesmas declaram quantidades e valores totalmente diferentes. Acrescenta que mesmo que se trate de devolução parcial, uma está tributada pelo ICMS e a outra não.

No caso da Nota Fiscal nº 1546, cuja referência é à Nota Fiscal nº 3871, o autuado anexou cópia da Nota Fiscal nº 9891, que também não guarda nenhuma relação em quantidade, valores e tributação.

Quanto à infração 02, acata as alegações defensivas, reconhecendo que procede a exigência apenas do montante de R\$5.962,04, uma vez que os demais valores foram cobrados em duplicidade.

Dessa forma, retifica a infração em comento, apresentando novo demonstrativo de débito, à fl. 102.

No que diz respeito à infração 03, acata em parte as alegações defensivas, reconhecendo que restou comprovado o recolhimento do ICMS exigido nos meses de janeiro a novembro de 2014 (fls. 72 a 91), à exceção do mês de dezembro.

Neste último mês mencionado, confirma a manutenção da exigência referente à peça de reposição “coroa e pinhão para o trefilador” no valor de R\$ 1.660,00, por se tratar de material de uso e/ou consumo do estabelecimento.

No que tange à infração 04, e o dispositivo mencionado pelo autuado, entende que o benefício ali referido não alcança o transporte de passageiros. Ou seja, considera que é restrito ao transporte de cargas em mantém a exigência.

Ao final, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado tomou ciência em 31/07/2019, via DTE à fl. 104, da informação fiscal prestada pelo autuante, recebendo cópia da mesma, porém não se manifestou a respeito.

## **VOTO**

Preliminarmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como

segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário, relativo ao cometimento de quatro infrações, já descritas nos autos.

A infração 01 refere-se à devolução de mercadorias tributáveis (Notas Fiscais nºs 1485 e 1546, às fls. 09/10), cujas entradas foram escrituradas com utilização de crédito, e as respectivas saídas se deram com documentos fiscais sem destaque de imposto.

Em que pese às alegações defensivas, de acordo com os elementos contidos nos autos, verifico que apesar do campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal nº 1485 (devolução) fazer referência à Nota Fiscal nº 9813 (fl. 53), as mesmas declaram quantidades e valores diferentes, além do que a nota fiscal de devolução deveria ter sido tributada pelo ICMS, o que não ocorreu.

No caso da Nota Fiscal nº 1546, que faz referência a Nota Fiscal nº 3871, o autuado anexou cópia da Nota Fiscal nº 9891 (fl. 55), que também não guarda nenhuma relação em quantidade, valores e tributação entre ambas.

Infração mantida.

A infração 02 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado.

Efetivamente, constata-se na planilha de fls. 11 a 13, elaborada pelo autuante, que alguns valores foram cobrados em duplicidade, perfazendo um montante de R\$2.484,10, e que foram demonstrados pelo autuado à fl. 31.

Dessa forma, o valor correto a ser exigido na infração em comento é no montante de R\$5.962,02, conforme demonstrativo à fl. 102, retificação inclusive acatada tanto pelo autuado como pelo autuante.

Infração parcialmente procedente.

A infração 03 exige a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

Todavia, o autuado comprovou o recolhimento do ICMS exigido nos autos, referentes aos meses de janeiro a novembro de 2014 (fls. 72 a 91), fato acatado pelo autuante.

Porém, quanto ao mês de dezembro/2014, descabe a alegação defensiva de que em função do valor do bem, classificou como ativo imobilizado, o que estaria dispensado do pagamento do DIFAL por possuir habilitação para o Diferimento do imposto para este tipo de bem.

Independente do valor, pelas suas características, o produto em questão (“coroa e pinhão para o trefilador”) trata-se de material de uso e/ou consumo do estabelecimento, sendo devido o diferencial de alíquota exigido.

Infração parcialmente procedente.

A infração 04 reclama a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

O autuado alegou que o art. 298, §6º do RICMS/2012 dispõe que o transporte, quando efetuado por transportador optante do Simples Nacional, não se sujeita à substituição tributária, enfatizando que o prestador de serviço T Silveira Transporte e Turismo Ltda. está no Simples Nacional, desde 2007.

*Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:*

*I - realizadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste estado;*

*II - que envolva repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato.*

*§ 6º Não são sujeitas à substituição tributária as repetidas prestações de serviços de transporte aéreo, ferroviário, dutoviário e as efetuadas por empresa inscrita na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes do Simples Nacional.*

*Nota: A redação atual do § 6º do art. 298 foi dada pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 01/01/18.*

*Redação anterior dada ao § 6º tendo sido acrescentado ao art. 298 pela Alteração nº 2 (Decreto nº 13.945, de 23/04/12, DOE de 24/04/12), efeitos de 01/04/12 a 31/12/17:*

*“§ 6º Não são sujeitas à substituição tributária as repetidas prestações de serviço de transporte efetuadas por empresa inscrita na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes do Simples Nacional.”*

Portanto, resta evidenciado pelo §6º, acima transcrito, que assiste razão ao autuado, pois desde a época dos fatos geradores já não cabia à substituição tributária nas prestações de serviço de transporte efetuadas por empresas optantes do Simples Nacional.

Vale ressaltar que o referido dispositivo não restringe ao serviço de transporte apenas de cargas, como entendeu o autuante.

Destarte, a infração em comento não subsiste.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo, em virtude da redução do valor a ser exigido de R\$30.915,44 para R\$8.701,23:

Infração 01: mantido demonstrativo original à fl. 01 dos autos no valor de **R\$1.079,21**.

Infração 02:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa %	Valor R\$
31/01/2014	09/02/2014	2.613,73	17%	60%	444,33
31/02/2014	09/03/2014	2.482,23	17%	60%	421,98
31/03/2014	09/04/2014	2.514,94	17%	60%	427,54
31/04/2014	09/05/2014	2.595,42	17%	60%	441,22
31/05/2014	09/06/2014	2.794,94	17%	60%	475,14
31/06/2014	09/07/2014	1.611,18	17%	60%	273,90
31/07/2014	09/08/2014	2.418,40	17%	60%	411,13
31/08/2014	09/09/2014	3.654,12	17%	60%	621,20
31/09/2014	09/10/2014	3.807,10	17%	60%	647,21
31/10/2014	09/11/2014	3.769,77	17%	60%	640,86
31/11/2014	09/12/2014	3.757,28	17%	60%	638,74
31/12/2014	09/01/2015	3.051,57	17%	60%	518,77
				<b>TOTAL</b>	<b>5.962,02</b>

Infração 03:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa %	Valor R\$
31/12/2014	09/01/2015	9.764,71	17%	60%	<b>1.660,00</b>

Infração 04: improcedente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130610.0002/19-0** lavrado contra **BRALLCO – BRASIL ALUMÍNIO E COBRE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$8.701,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “e” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR