

A. I. N° - 206902.0009/02-8
AUTUADO - JOSÉ CARLOS DOS SANTOS
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 21.10.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0359-01/02

EMENTA. ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Da relação do CFAMT foram juntadas as vias dos documentos fiscais arrecadados no trânsito. Infração subsistente. c) MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. MULTA. Caracterizado nos autos que as aquisições não dizem respeito ao contribuinte autuado, e sim, a terceiros. Infração insubsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2002, exige imposto no valor de R\$17.422,87 e multa no valor de R\$ 861,71, pelas seguintes irregularidades:

- 1) deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Houve a falta de lançamento no livro Registro de Entradas de 16 notas fiscais de mercadorias com ciclo de tributação encerrada, no período de 1997, 1998, 1999 e 2000, multa no valor total de R\$439,15;
- 2) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Houve a falta de lançamento no livro Registro de Entradas de 10 notas fiscais de aquisição de mercadorias para revenda em sua “loja de conveniências”, no período de 1997, 1999 e 2000, multa no valor total de R\$226,48;
- 3) deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Houve a falta de lançamento no livro Registro de Entradas de 37 notas fiscais de aquisição de cigarros da Souza Cruz, tendo sido consignado em todas as notas fiscais a inscrição estadual do destinatário o nº 16.074.381, pertencente ao autuado, porém a razão social como Derisvaldo José dos Santos, firma não inscrita no CAD-ICMS, com o CNPJ nº 34.216.614/0001-27 e endereço da empresa Sertão Comércio de Combustíveis Ltda (nome de fantasia “Posto Paloma”), no período de 1997, 1998, 1999 e 2000, multa no valor total de R\$196,08;
- 4) deixou de recolher ICMS decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no período de 1998, 1999 e 2000, no total de R\$17.422,87.

Anexado ao processo, demonstrativos e vias dos documentos fiscais arrecadados através do CFAMT, fls. 13 a 101, além de cópias xerográficas das folhas do livro Registro de Entradas (fls. 102 a 365).

O autuado, às fls. 367 a 369, apresentou defesa alegando que a fiscalização considerou o valor de R\$92.352,94, conforme notas fiscais nº 005270, com emissão em 05/11/99 e 021928, de 10/11/99, como sendo mercadorias tributáveis. Que se trata de bens que integram o Ativo Permanente, pois se trata de um Caminhão Tanque e com base no inciso IV, do art. 7º do RICMS/BA, não é devido o imposto lançado na autuação.

Também em relação ao terceiro item, que o próprio autuante fez o relato de que as 37 notas fiscais de aquisição de cigarros da Souza Cruz estão em nome de Derisvaldo José dos Santos, situado na Rod. BR-110, KM 79, Jeremuabo/BA, com CNPJ e endereço pertencente à empresa Sertão Comércio de Combustíveis Ltda, e considerando o relato do Inspetor, ficou mais que provado que sua empresa jamais adquiriu tais mercadorias. Diz que para provar suas argumentações juntou uma correspondência da empresa Souza Cruz, na qual a mesma se compromete em fazer um levantamento das referidas notas fiscais (fl. 370).

Concluiu requerendo que torne sem efeito o Auto de Infração por ser indevido.

O autuante, à fl. 373, informou que o autuado se defende de dois itens: Parte da infração 4 (diferença de alíquota) e da infração 3 – aquisição de mercadorias da Souza Cruz.

Que a defesa invocou em seu favor o art. 7º, IV, do RICMS/BA, no entanto o autuado explora o comércio Varejista de Combustíveis Derivados de Petróleo, não se enquadrando nas hipóteses beneficiadas pela dispensa do recolhimento da diferença de alíquota. Assim, entende ser devido o imposto.

Quando ao segundo caso, que a informação da Souza Cruz é de que “face ao período envolvido (documentos e cadastros datados de 1999 a 2000), ainda estamos apurando os fatos relatados acima”. Assim, o impugnante não provou que o destinatário das mercadorias seria outro terceiro, mantendo a ação fiscal.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifica-se que no Auto de Infração foi identificada a falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias, cujos documentos, vias do trânsito, foram arrecadados pela GETRA – Gerência de Trânsito.

Em relação aos itens primeiro e segundo, do Auto de Infração, as provas trazidas aos autos confirmam a falta de escrituração dos documentos fiscais, fato não questionado pelo defendente. Assim, a exigência da multa por descumprimento da obrigação acessória, nos valores de R\$439,15 e R\$226,48, deve ser mantida.

Em relação à exigência da multa indicada no terceiro item da autuação, verifica-se que o único elemento que corresponde aos dados cadastrais do autuado é o número da inscrição no CAD-ICMS. Em todas as vias dos documentos fiscais arrecadadas nos Postos Fiscais – via CFAMT, constam como destinatários das mercadorias: DERISVALDO JOSÉ DOS SANTOS, situado no Município de Jeremuabo - BA, na Rodovia 110, KM 79, enquanto que o defendente tem seu estabelecimento na Av. Landulfo Alves, s/n, - no Município de Paulo Afonso – BA. Também, o número do CNPJ indicado nos documentos fiscais divergem dos dados cadastrais do defendente.

Ficou evidenciado nos autos que o endereço de destino das mercadorias, cujas notas fiscais foram emitidas pela empresa Souza Cruz, para Derisvaldo José dos Santos, têm como destino,

além de contribuinte diverso situado em outro Município, no endereço indicado nos documentos fiscais e o número do CNPJ corresponde ao da empresa Sertão Comércio de Combustíveis Ltda.

Desta maneira, entendo descaber a exigência da multa, no valor de R\$196,08, por ter ficar descaracterizada a aquisição das mercadorias pelo sujeito passivo, além do fato de o autuado no intuito de comprovar não ter adquirido tais mercadorias, solicitou da empresa Souza Cruz a averiguação de tal irregularidade em relação ao número de sua inscrição estadual, nos documentos fiscais, conforme se verifica da resposta da correspondência, documento de fl. 370, o que comprova a intenção do autuado em apurar tal irregularidade.

Quanto às notas fiscais nºs 005270 e nº 021928, referentes às aquisições de um caminhão trator e de um semi-reboque tanque, que foram objetos de exigência da diferença de alíquota, o defendente argumentou não ser devido o imposto, já que tais bens, ao seu ver, se enquadram no disposto no inciso IV, do art. 7º do RICMS/BA. Já o autuante informou que o defendente explora o comércio varejista de combustíveis e derivados de petróleo, não se enquadrando nas hipóteses beneficiadas pela dispensa do recolhimento da diferença de alíquota.

Vale esclarecer que razão não assiste ao defendente, ao citar o inciso IV do art. 7º do RICMS/97, haja vista que tal dispositivo cuida da não incidência do pagamento da diferença de alíquota, apenas em relação às situações a seguir enumeradas, as quais não se encontram respaldadas dentre as situações ora em exame, senão vejamos:

Art. 7º. Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

.....

IV – nas aquisições de bens do ativo permanente, a partir de 01/11/96, e de bens de uso e materiais de consumo, a partir de 01/01/2003, efetuados por (lei Complementar nº 87/96 e 99/99);

- a) produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou industriais;*
- b) contribuintes enquadrados no regime de apuração em função da receita bruta;*
- c) transportadores que tenham optado pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, condicionado ao não-aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas;*
- d) contribuintes dispensados da escrituração fiscal.*

Já o art. 5º, I, combinado com o art. 69, Parágrafo único, inciso I, “a”, do RICMS/97, trata da obrigatoriedade e responsabilidade pelo pagamento da diferença de alíquota e está vinculada com a circulação e destinação do bem adquirido. Para melhor esclarecimento passo a transcrever os dispositivos do RICMS/97 que regulam a matéria:

Art. 5º. Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I – da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento.

Art. 69 . A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquota, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, segundo a

espécie de mercadorias, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.

Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquota, observar-se-á, ainda, o seguinte:

I – é devido o pagamento:

a) se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;

Quanto à demais exigências no que se refere à diferença de alíquota, o defendente não se manifestou, além do que, se tratam de aquisições de material para consumo, havendo, portanto, o reconhecimento tácito da infração. Assim, deve ser mantido o imposto exigido, na sua totalidade em relação ao quarto item da acusação fiscal, no valor de R\$17.422,87.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 206902.0009/02-8, lavrado contra **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.422,87**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$ 665,63**, atualizada monetariamente, prevista no art. 42, IX e XI, do mesmo diploma legal

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA