

A. I. N° - 278999.0019/03-6
AUTUADO - VANDERLITO ALVES DE SOUZA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGE - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 03.03.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-03/04

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Após refeito o levantamento fiscal, reduziu-se o débito originalmente apontado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/09/03, para exigir o ICMS no valor de R\$2.046,41, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a uso e consumo do estabelecimento.

O autuado apresentou defesa (fls. 91 a 93), alegando que o autuante deixou de observar que recolhe o ICMS com base no crédito presumido de 20% previsto no artigo 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/97, por se tratar de prestador de serviços de transporte, abdicando, portanto, de todos os demais créditos fiscais, nos termos do artigo 96, inciso XI, do citado RICMS/BA. Em razão disso, entende que não estava obrigado ao recolhimento do imposto, por diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias para uso e consumo próprio.

Além disso, apontou outros equívocos cometidos pelo preposto fiscal, quais sejam:

1. as Notas Fiscais n°s 006253 e 006254 encontram-se lançadas em seu livro Registro de Entradas n° 04, à fl. 15, em julho/99;
2. do mesmo modo, a Nota Fiscal n° 000831 foi lançada no livro Registro de Entradas n° 04, à fl. 29;
3. o autuante se equivocou ao indicar em sua planilha a Nota Fiscal n° 0042156, de simples remessa, conforme a fotocópia anexa;
4. não existe a diferença lançada pelo autuante, de R\$51,11 (31/12/98), pois já havia recolhido o ICMS de R\$121,94, consoante o DAE acostado, juntamente com as demais Notas Fiscais n°s 002403, 002449 e 551262, de acordo com as cópias juntadas ao PAF.

Finalmente pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 112 e 113), inicialmente ressalta que o presente lançamento foi feito com fundamento nas normas legais.

Prossegue afirmando que o artigo 7º, inciso I, alínea “c” c/c o artigo 96, inciso XI, ambos do RICMS/97, condiciona a não obrigatoriedade do pagamento do imposto, em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições para uso e consumo do estabelecimento, apenas no caso de o contribuinte não utilizar créditos fiscais relativos a

operações e prestações tributadas. Como o autuado usou tais créditos fiscais nos exercícios de 1998 e 1999, entende que é devido o valor ora exigido, “não ensejando, desta forma, o privilégio da dispensa do pagamento da diferença de alíquotas”. Ressalta, ainda, que os créditos fiscais apropriados pelo sujeito passivo naqueles exercícios “superam os valores que deram origem aos lançamentos das diferenças de alíquotas reclamados neste PAF, razão pela qual optou-se por um lançamento que fosse mais benéfico para o Contribuinte, uma vez que, se fosse adotado o lançamento dos estornos dos créditos fiscais (R\$2.774,66) ficaria mais oneroso para o Contribuinte”, bem como não se atenderia ao princípio da não cumulatividade do tributo. Observa que o próprio autuado recolheu o imposto por diferença de alíquotas, referente a diversas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo no período.

Quanto às divergências apontadas na peça de defesa, aduz que:

1. reconhece que as Notas Fiscais nºs 6253 e 6254 foram lançadas nos livros fiscais, mas diz que o que se está cobrando é o imposto por diferença de alíquotas;
2. reconhece também que a Nota Fiscal nº 831 foi lançada nos livros fiscais e que o valor de base de cálculo deve ser retificado para R\$158,70, com ICMS a recolher de R\$15,87, ao invés de R\$29,35;
3. acata as alegações defensivas, em relação à Nota Fiscal nº 42156, em virtude da natureza da operação;
4. não aceita as alegações do autuado, de que recolheu o imposto exigido, “uma vez que após lançados os respectivos débitos das aquisições realizadas foi abatido o valor recolhido, ficando um saldo a recolher, conforme planilha apensa à fl. 09 e 10 do PAF”.

Por fim, pede a procedência do Auto de Infração com as retificações apontadas.

Tendo em vista os novos elementos juntados aos autos pelo autuante, o autuado foi intimado a se pronunciar (fl. 146), mas preferiu não fazê-lo.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS por falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a uso e consumo do estabelecimento.

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/97 previa, à época dos fatos geradores, que não era devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de bens de uso e materiais de consumo, a partir de 01/01/98, efetuadas por transportadores que tivessem optado pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, do mesmo RICMS/BA, condicionado ao não-aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas.

O artigo 96, inciso XI, do RICMS/97, por sua vez, concedia crédito presumido do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em prestações subseqüentes, a partir de 01/01/97, aos prestadores de serviços de transporte, como opção do contribuinte, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), com a ressalva de que o contribuinte que optasse pela utilização do benefício não poderia utilizar quaisquer outros créditos fiscais, salvo exceções expressas, sendo que, nas prestações internas ou interestaduais de serviços de transporte rodoviário, aquaviário ou ferroviário efetuadas por empresas transportadoras ou por

transportadores autônomos, o crédito presumido seria de 20% do valor do ICMS devido nas prestações.

O autuante alegou que, nos exercícios de 1998 e 1999, o autuado utilizava, como crédito fiscal, o imposto destacado nas notas fiscais de aquisições de mercadorias tributadas, podendo, assim, ser exigido o imposto em razão da diferença de alíquotas.

Verifica-se, dos documentos acostados pelo preposto fiscal às fls. 114 a 145, que o autuado, nos exercícios fiscalizados, se utilizava, ao mesmo tempo, do crédito presumido concedido pelo artigo 96, inciso XI, do RICMS/97 e dos créditos fiscais oriundos de aquisições de mercadorias tributáveis, procedimento completamente vedado pelo mencionado dispositivo legal. Sendo assim, entendo que caberia à fiscalização refazer o conta-corrente fiscal para:

1. exigir o estorno dos créditos presumidos apropriados pelo contribuinte (artigo 96, inciso XI, do RICMS/97), pela vedação de cumulatividade do imposto, e cobrar o ICMS devido em razão da diferença, entre as alíquotas internas e interestaduais, referente às aquisições realizadas para uso e consumo do estabelecimento;
2. **ou** exigir o estorno dos créditos oriundos das notas fiscais de aquisição de insumos em atendimento ao princípio constitucional da não cumulatividade do imposto (nos moldes do artigo 93, inciso I, alínea “f”, do RICMS/97) e **não** cobrar o imposto por diferença de alíquotas, em face do disposto no artigo 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/97.

Em outros termos, pode-se dizer que:

1. se o contribuinte optar pela utilização do crédito presumido de 20%, não está obrigado a pagar o ICMS devido em decorrência da diferença de alíquotas nas entradas para uso e consumo;
2. entretanto, se o contribuinte optar pela utilização, como crédito fiscal, do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição de insumos (artigo 93, inciso I, alínea “f”, do RICMS/97), está obrigado a recolher o imposto devido, por diferença de alíquotas, nas entradas de mercadorias para uso e consumo da empresa.

Analisando as fotocópias das notas fiscais juntadas às fls. 9 a 87, constata-se que se trata de entradas de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento e, portanto, deveria ter sido recolhido o imposto por diferença de alíquotas, estando caracterizada a infração apontada, pois entendo que se deve resguardar o direito previsto constitucionalmente do autuado de usar, como crédito fiscal, o valor do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição de insumos, prevalecendo, tais créditos, sobre o crédito presumido de 20%. Observe-se que, como o contribuinte utilizou tanto o crédito presumido como o crédito do imposto destacado nas notas fiscais, na verdade, deixou de exercer a opção prevista no artigo 96, inciso XI, do RICMS/97.

Entretanto, o próprio autuante reconheceu que se equivocou no cálculo do ICMS relativo à Nota Fiscal nº 831, o qual deve ser reduzido para R\$15,87 ao invés de R\$29,35, e acatou as alegações defensivas, em relação à Nota Fiscal nº 42156, em virtude de se tratar de simples remessa, devendo ser excluída do levantamento fiscal, com o que concordo.

Todavia, quanto às Notas Fiscais nºs 006253 e 006254, verifica-se que o fato de terem sido lançadas no livro Registro de Entradas do autuado não elide a infração apontada e, além disso, o autuante já havia deduzido, do valor a recolher no mês de dezembro/98, o ICMS recolhido pelo contribuinte no montante de R\$121,94, como se pode observar no demonstrativo de fl. 9 dos autos.

Assim, feitas as retificações necessárias, deve ser excluído o débito de R\$112,59 no mês de outubro/98 e reduzido o valor exigido, no mês de dezembro/99, de R\$278,96 para R\$265,48, permanecendo inalteradas as demais importâncias consignadas no lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278999.0019/03-6, lavrado contra **VANDERLITO ALVES DE SOUZA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.920,36**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR