

A. I. N° - 146552.0003/04-2
AUTUADO - BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA.
AUTUANTE - PEDRO GOMES CARNEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 12.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0289/01-04

EMENTA. ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DO ATIVO PERMANENTE. b) BENS DE USO E CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provado que parte do valor exigido já havia sido objeto de Auto de Infração anterior. **Infrações parcialmente mantidas. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE PRODUTOR RURAL. (CACAU EM AMENDOAS). FALTA DE ESCRITURAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Inocorrência do fato gerador. Contribuinte habilitado a operar no regime do diferimento. Postergado o pagamento do imposto para o momento da saída do estabelecimento adquirente. Convertida a obrigação principal para descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas. Infração parcialmente subsistente. **3. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO. AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE REGISTRO NO CIAP.** Os lançamentos dos créditos fiscais nos livros fiscais obedeceram as disposições legais previstas no art. 29, § 1º, da Lei nº 7.014/96 e suas alterações. Porém, a referida lei não vincula o direito à utilização do crédito fiscal, mediante a escrituração do CIAP. Infração descaracterizada. **b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO.** É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/03/2004, exige ICMS no valor de R\$ 28.107,77, pelas seguintes irregularidades:

- 1) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março e dezembro de 2000 e janeiro, fevereiro, maio, julho e setembro de 2001, no valor total de R\$ 15.741,24;
- 2) não recolhimento do ICMS decorrente de notas fiscais de compras de cacau em amêndoas não registradas na escrita fiscal, cujo produto fora adquirido de produtor rural sob o regime de diferimento, no qual assume a responsabilidade pelo pagamento do imposto na qualidade de

responsável solidário, nos meses de setembro de 2000, setembro de 2002 e julho de 2003, no valor total de R\$ 6.115,26;

3) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril a agosto de 2000, outubro a dezembro de 2000 e, outubro e novembro de 2001, no valor total de R\$ 3.814,63;

4) falta de estorno de créditos fiscais lançados nos livros fiscais e não registrados no CIAP, nos termos do art. 339, Parágrafo único, do RICMS/97, nos meses de março e dezembro de 2000, janeiro, julho e setembro de 2001, no valor total de R\$ 1.057,29;

5) utilizou indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril a agosto e novembro de 2000, maio e outubro de 2001, no valor total de R\$ 1.379,35.

O autuando, às fls. 21 a 34, através de seus representantes legais, apresentou defesa reconhecendo, inicialmente, a procedência parcial do Auto de Infração.

Argumentou que os créditos tributários apurados nas infrações 01 e 03, que se referem a diferença de alíquota, já haviam sido objeto de autuação anterior, tendo sido parcelado o imposto devido, hoje totalmente quitado. Que o autuante apontou as mesmas notas fiscais, o que torna inequívoca a exigência em duplicidade do ICMS sobre o mesmo fato gerador.

Disse que, admitindo-se a remota possibilidade de não constatar a duplicidade da exigência, que seja creditado em seu benefício o valor do Auto de Infração nº 089599.0006/03-1, já quitado, reduzindo-se o valor do crédito tributário pugnado na autuação.

No tocante a infração 02, o autuado alegou que a ação fiscal se baseia na solidariedade havida na concessão do benefício do diferimento do imposto devido pelos produtores rurais, entretanto, o art. 489 do RICMS/97 dispõe que é diferido o imposto para o momento em que ocorra a saída. Desta forma, sendo habilitado regularmente para operar no regime de diferimento e não tendo se verificado o termo final deste regime, ao seu ver, não há o que se falar na ocorrência de fato gerador.

Argumentou que o fato constatado não foi uma hipótese de incidência do ICMS, mas, tão-somente, uma irregularidade pela falta de escrituração das notas fiscais de entradas de mercadorias adquiridas sob o regime do diferimento. Assim, a penalidade prevista e aplicável ao caso seria a apontada no art. 915, XV, “d”, do RICMS/97, que estabelece multa pela falta ou atraso da escrituração de livros fiscais.

Nas infrações 04 e 05, alegou o princípio da não cumulatividade do tributo. Que o legislador infra-constitucional tem se notabilizado em subverter a ordem jurídica, em relação ao direito tributário, inovando em óbices as garantias estatuídas na Lei Maior, como se dá, neste caso, ao contribuinte só se tem permitido a dedução dos créditos relativos às mercadorias que eventual e futuramente integrem o objeto final de venda em sua composição física.

Alegou que o mecanismo de compensação do imposto encontra-se definido no texto constitucional, de cujo teor deflui a universalidade do confronto débito/crédito, notadamente em derredor da expressão “operações anteriores”, cuja conotação não comporta discriminação de qualquer natureza, não cabendo ao legislador infra-constitucional inovar onde não inovou o constituinte.

Que apresenta-se flagrante o entrechoque entre os dispositivos infra-constitucionais – Convênio 66/88, Lei Complementar nº 87/96 e leis estaduais instituidoras do imposto -, que disciplinam o

ICMS, enxertando-lhe limites à dedução dos créditos de entradas, e aqueles emanados da CF/88 que consagra a não cumulatividade em sua plenitude.

Requeru a improcedência da maioria das exigências elencadas no Auto de Infração, devendo ser revisado e ajustado às normas de direito e justiça, para fixar apenas multa pela falta de registro na escrita das notas fiscais de aquisição de cacau em amêndoas. Também, as intimações sejam enviadas ao autuado e aos subscritores, na Av. Francisco Ribeiro Jr, nº 198, 10º andar – Itabuna-CEP 45.600-921.

O autuante, às fls. 64 e 65, informou ser inadmissível a nulidade alegada pelo autuado, já que no lançamento tributário os elementos apresentados são suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração, o autuado e o valor do débito (art. 18, Parágrafo único e art. 19, § 1º, do RPAF/99).

Esclareceu que foi observada atentamente a autuação anterior (AI nº 089599.0006/03-1) para que não incorresse em duplicidade de lançamento. Que os valores de R\$ 17,74, R\$ 1.240,01, R\$ 132,87, R\$ 11.195,69 e R\$ 231,60, totalizando R\$ 12.817,88, foram apurados através do SAFA, na conta corrente do ICMS e pela falta da substituição tributária de bebidas alcoólicas.

Informou o autuante que os demonstrativos, de fls. 13 a 15, apresentam detalhadamente as diferenças de ICMS a recolher por CFOP e respectivas notas fiscais, bem como os números do livro e páginas do Registro de Entradas, que não tem nenhuma relação com os valores acima descritos pela ação fiscal anterior.

Quanto às demais infrações (02, 04 e 05) disse que o autuado não trouxe nenhuma prova capaz de elidir a ação fiscal, argumentando princípios constitucionais da imperatividade da hierarquia das leis, quanto à sistemática da não cumulatividade e farta abordagem doutrinária sobre a matéria.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

No tocante às infrações 01 e 03, observo que a exceção das notas fiscais de nºs 69, 33502, 7406, 564 e 89270, as demais foram arroladas no Auto de Infração nº 089599.0006/03-1, lavrado em 26/09/03, conforme cópias reprográficas, às fls. 43 a 45, bem como os demonstrativos e levantamentos, às fls. 46 a 59 dos autos.

Constato que a autuante, na ação fiscal que deu origem ao Auto de Infração acima ao relacionar os documentos fiscais e os valores que deram origem ao não recolhimento da diferença de alíquota, optou por levar em conta para determinação do valor do ICMS devido, o refazimento da conta corrente fiscal, ou seja, o lançamento a título de “outros débitos” das quantias correspondentes a diferença de alíquota na conta corrente fiscal, exigindo o ICMS em relação aos meses em que ocorreram saldos devedores, observando o que dispõe o art. 132 do RICMS/97, que diz:

Art. 132. Os contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do imposto incluirão o valor da diferença de alíquotas no cálculo dos débitos fiscais do período (art. 116, III, “b”, 4).

Desta forma, entendo descaber a exigência do imposto por diferença de alíquota de bens do ativo e consumo, por já ter sido objeto de lançamento tributário, mediante o Auto de Infração nº 089599.0006/03-1, lavrado anteriormente, a exceção dos valores devidos por diferença de alíquotas, relativas as aquisições de bens de uso e consumo, através das notas fiscais: nº 69 (01/12/00) – R\$ 34,38, nº 33502 (08/12/00) – R\$ 977,54, nº 7406 (11/12/00) – R\$ 1.100,00 e, nº 564 (02/01/01) – R\$ 42,00, que além de não constarem da autuação anterior, não foram escrituradas nos livros fiscais próprios.

Observo que não foi exigida diferença de alíquota em relação a aquisição, através do documento fiscal nº 89270, de material de consumo e ativo imobilizado, à fl. 14, por constar o lançamento a título de “outros débitos”.

Dos valores remanescentes correspondentes aos documentos fiscais nºs 69, 33502 e diferença a menos referente a nota fiscal nº 9154, dizem respeito a diferença de alíquotas por aquisição de mercadorias para uso e consumo, nos meses de dezembro de 2000 e novembro de 2001, no valor total de R\$ 1.019,17 (infração 03), já os indicados nos documentos nºs 7406 e 564, se referem a aquisições de bens do ativo imobilizado, nos meses de dezembro de 2000 e janeiro de 2001, nos valores de R\$ 1.100,00 e R\$ 42,00, respectivamente (infração 01).

Apenas como observação, na infração 03, foi incluída a nota fiscal 9154, no mês de novembro de 2001, tendo o autuado apresentado demonstrativo sem observar o que determina o art. 69 do RICMS/97, apurando como diferença de alíquota valor maior que o devido. Apesar deste equívoco o documento foi computado na autuação anterior, no valor de R\$ 72,50, quando o correto seria R\$ 79,75, já que o valor da base de cálculo é o valor da operação (R\$ 797,50) e o imposto a ser pago é o resultante da aplicação sobre essa base, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna (17%) e a interestadual (7%), aquisição oriunda do Estado de São Paulo. Mantida na presente ação fiscal apenas a diferença devida, no valor de R\$ 7,25.

Ressalto que a data de vencimento da diferença de alíquota, no valor de R\$ 1.100,00, foi lançada equivocadamente no Auto de Infração como sendo 09/01/02. No entanto, a data correta é 09/01/01, haja vista que a aquisição do bem se deu em dezembro de 2000.

Na infração 02, o autuante exigiu ICMS, qualificando o autuado na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (cacau em amêndoas) de produtor rural, estando as mercadorias sob o regime do diferimento, ou seja, suspenso o pagamento do imposto devido para o momento da saída do estabelecimento do adquirente, haja vista a existência de habilitação para operar no citado regime, quando das aquisições a produtor rural, pelo fato de os documentos fiscais não estarem escriturados nos livros fiscais próprios, documentos fiscais de nºs 383, 13191 e 206, coletados através dos postos fiscais de trânsito, através da GETRA – Gerência de Trânsito.

A operação foi realizada com documentação fiscal idônea. O fato gerador da referida operação, em razão do regime de diferimento, está postergado para o momento da saída da mercadoria do estabelecimento do adquirente, portanto, descabe a exigência de imposto na condição de responsável solidário. No entanto, como a irregularidade apontada nos autos se deu pela falta de escrituração das notas fiscais acima indicadas, deve ser aplicada a penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, que estabelece multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Assim, concluo que deve ser aplicada a multa, no valor total de R\$ 2.985,68.

Nas infrações 04 e 05, o sujeito passivo não adentrou ao mérito, limitando-se a argumentar a inconstitucionalidade do Convênio ICMS 66/88, da Lei Complementar nº 87/96 e das leis estaduais que disciplinam o ICMS, em relação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS estabelecida na CF/88.

Quanto ao questionamento, em relação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS estabelecido na CF/88, tenho a ressaltar que nos termos do art. 125 da Lei 3.956/81 e do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior. Assim, sendo, apreciar a legalidade do Convênio 66/88, da Lei Complementar nº 86/97 e da Lei nº 7.014/96, foge à competência desta Junta de Julgamento Fiscal.

Analisando o mérito, verifico que a exigência do estorno de crédito apontado no item 04 da autuação, se refere a utilização de crédito fiscal, nos exercícios de 2000 e 2001, relativa a aquisições de bens do ativo permanente, por não ter, o autuado, escriturado no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP os valores lançados nos livros fiscais.

Constato que o lançamento dos créditos fiscais efetuados pelo autuado obedeceu às disposições legais previstas no art. 29, § 1º, da Lei nº 7.014/96 e suas alterações. A referida lei não vincula o direito à utilização do crédito fiscal, mediante a escrituração do CIAP. Assim, entendo estar descaracterizada a exigência do tributo, no valor de R\$ 1.057,29.

Já em relação ao item 5 do Auto de Infração, que se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na aquisição de material de uso e consumo, a Lei nº 7.014/96, com a alteração dada pela Lei nº 7.710/00, estabeleceu o uso do crédito fiscal a partir de 1º de janeiro de 2003. Hoje, com a alteração dada pela Lei nº 8.542/02, o direito ao uso do crédito fiscal ocorrerá a partir de 01/01/2007.

Assim, os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais nºs 7414, 20007, 7840, 8282, 8672, 9782, 288195, 288796 e 288197, no total de R\$ 1.379,35, devem ser mantidos.

O débito a ser exigido na presente ação fiscal passa a ser o abaixo demonstrado:

Item da autuação	vencimento	Valor do ICMS	Valor da multa
01	09/01/01	1.100,00	
01	09/02/01	42,00	
02	09/10/00	-	1.247,68
02	09/10/02	-	1.258,00
02	09/08/03	-	480,00
03	09/01/01	977,54	
03	09/01/01	34,38	
03	09/12/01	7,25	
05	09/05/00	63,00	
05	09/06/00	233,85	
05	09/07/00	63,00	
05	09/09/00	63,00	
05	09/12/00	69,30	
05	09/06/01	69,30	
05	09/11/01	817,90	
TOTAL		3.540,52	2.985,68

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 **146552.0003/04-2**, lavrado contra **BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.540,52**, acrescido da multa de 60%, sobre os valores de R\$ 1.142,00, R\$ 1.019,17 e R\$ 1.379,35, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$ 2.985,68, prevista no art. 42, IX, do mesmo Diploma Legal, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de agosto de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

MARCELO MATTEDI DA SILVA – JULGADOR