

A. I. Nº - 146552.0003/04-2
AUTUADO - BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA.
AUTUANTE - PEDRO GOMES CARNEIRO
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 12.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 AMÊDOAS). 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 deferido 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 o 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 cômputo 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 constitucionalidade 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 constitucionalidade 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, escrutinado 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 1^a 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