

A. I. Nº - 269190.0005/04-4
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
AUTUANTE - LUIS ADRIANO DE ANDRADE CORREIA, SERGIO BORGES SILVA e
LUCIANA MATHIAS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 06.12.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0477-03/04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. DESTINATÁRIO COM INSCRIÇÃO CANCELADA. NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. Neste caso, o imposto deve ser pago no ato da saída. Infração comprovada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE ATIVO E CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/09/04, exige ICMS no valor de R\$352.477,61 acrescido de multa de 60% relativo às seguintes irregularidades:

01 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. Saída de mercadorias com diferimento para contribuinte que se encontrava cancelado no cadastro do ICMS do Estado da Bahia, com valor de R\$149.250,88.

02 – Recolheu a menor o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do ICMS da Diferença de Alíquota, com valor de R\$203.226,73.

O autuado, em sua impugnação às fls. 99 a 109 dos autos, alega que, no que se refere à infração 01, trata-se de vendas de sucatas à empresa São Jorge Indústria e Comércio Ltda. com Inscrição Estadual nº 40.983.330, sendo que desconhecia o fato de que a empresa se encontrava com sua inscrição cancelada, tanto que fez constar no corpo dos documentos fiscais que acobertaram as operações o número de habilitação do diferimento do destinatário, conforme disposto no art. 346, § 1º do RICMS/97.

Afirma que, apesar de cumprir o disposto na legislação do ICMS, decidiu recolher em 24/09/04 o valor total desta infração de R\$149.250,88 conforme DAE anexado à fl. 120.

Quanto à infração 02, esclarece que diz respeito ao pagamento de diferença de alíquotas calculada sobre as aquisições interestaduais de bens de ativo e consumo e que os autuantes deixaram de observar algumas preceitos relativos ao ICMS que passou a apresentar:

- a) Direito ao crédito da diferença de alíquota: Afirma que, com base no princípio da não-cumulatividade, é assegurado o direito de compensar o que for devido em cada operação, relativa à circulação de mercadoria, o montante cobrado nas operações anteriores conforme disposto no art. 155, § 2º, I da CF/88, direito este estendido aos bens do ativo imobilizado de

acordo com o art. 93, V, “a” do RICMS/97 que transcreveu (fl. 103) e que deve ser feito à razão de um quarenta e oito avos por mês, com dedução dos valores proporcionais às saídas isentas ou não tributadas, consoante o § 17, incisos I e II do mesmo artigo. Diz que, considerando apenas os valores relativos às aquisições para o ativo imobilizado, teria direito a um crédito de R\$153.889,75, sendo que, no período compreendido entre a data do registro da nota fiscal e a lavratura do Auto de Infração, faz jus a um crédito de R\$103.266,36 ficando as demais parcelas a serem creditadas ao longo de quarenta e oito meses após o registro das notas fiscais conforme demonstrativo do “doc 03” (fls. 123 a 125).

- b) Apuração dos valores a recolher: Alega que os autuantes, no decorrer dos trabalhos de fiscalização, apuraram recolhimentos mensais ora inferiores, ora superiores ao valor efetivamente devido; isso ocorreu porque, “por motivos de falhas no sistema eletrônico de escrituração das notas fiscais no livro Registro de Saídas, não eram calculados, ou era calculados de forma incorreta, os estornos de débito relativos ao pagamento da diferença de alíquotas, a que se refere o art. 652, 2º do RICMS” que transcreveu. Afirma que, considerando os valores positivos e negativos apurados pelos autuantes em planilhas próprias (doc. 04 às fls. 126 a 129), elaborou o doc. 05 (fl. 134), no qual foram compensados os valores exigidos na autuação os valores recolhidos a mais, tendo inclusive deduzido também os acréscimos moratórios e a multa indicada de 60%, em conformidade com o art. 138-B, II do RICMS/97, que transcreveu, e que apurou como resultado final do período (2001 a 2003) o valor pago a mais de R\$54.120,54 (fl.134). Alega que o que ocorreu foi erro de escrituração nos livros fiscais o que resultou em valores recolhidos a mais ou a menos e que “os pagamentos indevidos constituem crédito fiscal da impugnante, com fulcro no art. 93, VIII do RICMS/BA” que transcreveu, e que, tendo os recolhimentos feitos indevidos ou superiores ao devido, superam ao montante do imposto apurado a menor e pagos, não haveria justificativa para a lavratura do Auto de Infração por parte dos autuantes que se restringiram apenas aos períodos de apuração em que houve recolhimentos inferiores ao devido.

Finaliza dizendo que, considerando que o imposto pago a título de diferença de alíquotas sobre aquisições do ativo imobilizado enseja direito ao crédito na proporção de 1/48 por mês na forma que foi apropriado, e que tendo ocorrido erros de recolhimentos a mais ou a menos que o devido, o que resultou num saldo final de pagamento a mais de R\$54.120,54, requer que seja: a) declarada improcedente a infração 02; b) reconhecido o direito ao crédito de R\$54.120,54 em favor da impugnante e, c) arquivado o processo administrativo.

Os autuantes, na informação fiscal prestada às fls. 138 a 141, inicialmente discorrem sobre os fatos que conduziram à autuação e dizem que, em relação à infração 01, embora o autuado tenha declarado desconhecer a responsabilidade pelos fatos que ensejaram o ICMS exigido, procedeu ao pagamento do mesmo e, portanto, não têm nada a comentar quanto à referida infração.

Quanto à infração 02, afirma que não procede a alegação do autuado, de que ao exigir o ICMS da diferença de alíquota não observaram o princípio da não-cumulatividade do imposto pelo fato de que ao ser exigido o valor de R\$203.226,72 o mesmo teria direito ao crédito de R\$153.889,75 do diferencial de alíquota na aquisição interestadual de bens para o ativo imobilizado ao longo de 48 meses, utilizando o coeficiente de 0,779 na proporção de saídas tributadas em relação ao total das saídas. Esclarecem que “pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, haverá compensação do que for devido em cada operação relativa a circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado. Em outras palavras, para que ocorra a

compensação prevista, com abatimento do valor devido pelos débitos é necessário a existência anterior de um crédito. Desse modo o crédito deve ser anterior e não posterior ou concomitante ao débito.”

Dizem que, na presente questão, o autuado “está pleiteando a compensação do débito do diferencial de alíquota com os créditos que teria em meses futuros em relação ao momento da ocorrência do fato gerador do imposto”, porém, o autuado só tem direito ao crédito do diferencial de alíquota após o recolhimento do imposto, fato que não ocorreu na presente autuação e que a justifica.

Esclarecem que constataram efetivamente recolhimentos da diferença de alíquotas realizados pelo autuado em alguns meses em montantes a mais que os devidos, tendo orientado o contribuinte acerca dos procedimentos a serem adotados para restituição do pagamento indevido, ficando os mesmos impedidos de acordo com a legislação tributária de fazer compensação dos valores recolhidos a mais que os devidos com os valores exigidos.

Ressaltam que o direito ao crédito fiscal surge com a ocorrência do fato gerador e o crédito fiscal propriamente dito ocorre com a escrituração e que a falta do seu lançamento nos registros fiscais dentro do período decadencial resulta na perda do direito do mesmo. No presente caso, afirmam que “o autuado teria direito a creditar-se do valor indevidamente recolhido a maior ou solicitar sua restituição com base nas normas específicas da matéria”, no entanto, já teria lançado no CIAP não só o valor correspondente da diferença de alíquota apurado de forma correta, mas também os valores recolhidos a mais, o que não pode ser compensado na presente autuação.

Ressaltam que o autuado, em nenhum momento, afirma que não houve recolhimento a menor nos meses em que foram exigidos o ICMS conforme demonstrativos anexados ao Auto de Infração, o que comprova a ocorrência do fato gerador do imposto da presente autuação, portanto não há de que se falar em improcedência da mesma como requer o autuado.

Asseveram que, ficando caracterizada a infração, a questão apresentada pelo autuado versa sobre a liquidação do débito existente em função de possuir créditos fiscais não lançados na sua escrituração, e que a forma pretendida de compensação não pode ser feita pelo fato de que o crédito fiscal não está devidamente escriturado o que contraria a legislação tributária.

Quanto ao valor recolhido a maior em alguns meses, afirmam que pode ser objeto de restituição do pagamento indevido por parte do autuado obedecendo às regras previstas na legislação do ICMS.

Concluem mantendo integralmente a infração e requerem a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto em operação com diferimento (sucata) e recolhimento a menos do ICMS da diferença de alíquota relativo às aquisições interestaduais de bens do ativo e material de consumo.

Quanto à primeira infração, verifico que o autuado alegou desconhecer que o destinatário das mercadorias contempladas com o regime de diferimento estava com sua inscrição estadual cancelada, entretanto recolheu integralmente o ICMS exigido, ficando mantida a exigência do imposto, com a homologação do valor recolhido.

Quanto à infração 02, recolhimento a menos do ICMS da Diferença de Alíquota, constato que os demonstrativos dos Anexos II-A (fl.61), III-A (fl. 72) e IV-A (fl.86) foram elaborados pelos autuantes, tendo como suporte os demonstrativos mensais em que foram relacionadas: o número das notas fiscais relativas às aquisições de bens de consumo e do ativo imobilizado, base de cálculo, percentuais da diferença da alíquota interna e interestadual e por fim o valor do imposto devido, a exemplo do mês de janeiro de 2001 de R\$1.043.993,79 (fl. 63/verso). Deste valor apurado foram deduzidos os valores relativos às devoluções de R\$3.382,84 e o valor pago pelo autuado de R\$1.033.169,39 restando valor devido de R\$7.441,56, procedimento este idênticos nos demais meses no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003.

Verifico que, na defesa apresentada, o autuado reproduziu os mesmos demonstrativos elaborados pelos autuantes às fls. 127 a 129 e consolidados no doc. 05 da fl. 134, admitindo ter feito recolhimentos mensais em valores inferiores aos efetivamente devidos, decorrente de falha no sistema eletrônico de escrituração das notas fiscais ou que foram calculados de forma incorreta. Portanto a infração está devidamente caracterizada pelo recolhimento mensal a menos do ICMS da diferença de alíquota, fato reconhecido pelo autuado, e corretamente os valores do imposto na forma em que foi exigido.

No que se refere à alegação de que os autuantes não asseguraram o direito ao crédito relativo às aquisições de bens do ativo imobilizado, à razão de um quarenta e oito avos por mês e obedecendo à dedução da proporcionalidade das saídas tributadas com as isentas ou não tributadas, conforme demonstrativo apresentado pelo autuado nas fls. 122 e 123, entendo que o direito ao crédito é líquido e certo, porém, razão assiste aos autuantes, pelo fato de que, conforme disposto no art. 93, inciso V, do RICMS/97, o contribuinte faz jus ao crédito do “ valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados: a) a partir de 01/11/96, ao seu ativo imobilizado, assim entendidos os bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12)”, logo, conforme o disposto na legislação, o direito ao crédito é assegurado em relação ao imposto pago a título de diferença de alíquotas de bens adquiridos para integrar o ativo imobilizado. No caso em tela, o imposto está sendo lançado de ofício através do presente Auto de Infração e não foi pago, ficando legitimado o direito ao crédito somente após o seu pagamento, não havendo previsão legal para compensação deste crédito nesta fase processual, motivo pelo qual não acato o pedido formulado.

Quanto à alegação de que os autuantes não consideraram os valores do ICMS da diferença de alíquota apurados incorretamente em diversos meses nos quais foram recolhidos valores a mais do que o efetivamente devido, verifico que os demonstrativos elaborados pelos autuantes (fls. 61 a 95) contemplam valores devidos relativos aos meses de Janeiro, Março, Maio e Junho de 2001; Janeiro, Maio, Julho, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro de 2002 e Janeiro, Fevereiro, Agosto, Setembro e Dezembro de 2003, tendo o próprio autuado reconhecido que falhas no sistema eletrônico de escrituração de notas fiscais provocaram erros na apuração do imposto de diferença de alíquota e, conforme ressaltado pelos autuantes, não há previsão legal para fazer compensação do imposto e correto a exigência do imposto apurado e recolhido a menos que o devido.

No que se refere à formulação do pedido de que sejam apreciadas no julgamento as deduções dos valores pagos a mais em outros meses, inclusive as atualizações monetárias devidas, tudo conforme

conta corrente apresentado pelo autuado à fl. 134, entendo que, se porventura ficar comprovado o indébito, cabe ao contribuinte formular pedido de restituição do mesmo (art. 112, § 4º do RICMS/97), na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (art. 73 a 78 do RPAF/99), o que não pode ser feito nesta fase processual por inexistência de amparo legal.

Dessa forma, julgo procedente a infração 02, com valor devido de R\$203.226,73.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269190.0005/04-4** lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$352.477,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, com a homologação dos valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR