

A. I. N° - 380214.0003/05-7
AUTUADO - TRANSPORTADORA ITAPEMERIM S/A
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 27. 07. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0245-04/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO RSM E O ESCRITURADO NO RAICMS. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para consumo e ativo imobilizado do estabelecimento **3.** LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/02/2005, exige ICMS no valor de R\$7.781,49, além de impor multa no valor de R\$119,13, em razão das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menos do imposto no valor de R\$5.870,30, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro RAICMS;
2. deixou de recolher imposto no valor de R\$1.466,23, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
3. escriturou o livro RAICMS nos meses de maio e junho/00 em desacordo com as normas regulamentares, pelo que foi aplicada a multa no montante de R\$119,13;
4. deixou de recolher imposto no valor de R\$444,96, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 284/301 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pelo autuante, bem como da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a exigência fiscal:

Infração 1 - Alega que o autuante não considerou o crédito presumido de 20% a que faz jus à empresa, nos termos do art. 96, XI, “b”, do RICMS/97 e do Convênio ICMS nº 106/96, o que reduz o valor do imposto supostamente devido em R\$1.172,86, oportunidade em que elaborou à fl. 287 uma planilha com o valor do imposto remanescente para a infração no importe de R\$4.691,44.

Infrações 2 e 4 - Após relacionar as notas fiscais de compras que foram objeto da autuação e seus valores, o autuado disse que se tratam de operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da própria empresa, sobre as quais não incide o imposto por diferencial de alíquota. Aduz que o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte não se constitui em fato gerador do imposto. Em apoio ao seu argumento, o autuado transcreveu o teor da Súmula nº 166, do Superior Tribunal de Justiça, além de uma decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Rio de Janeiro por meio do Acórdão nº 3.075 - Processo nº 04/541.162/91.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado alega que, caso a suposta infração realmente tenha ocorrido, a exigência de multa é inconstitucional, em decorrência do seu caráter confiscatório.

De acordo com o autuado, a atualidade econômica brasileira não acolhe mais multas abusivas de forma a expropriar o patrimônio do contribuinte. Aduz que a imposição de multa no percentual de 60%, aplicada sobre a suposta infração é absolutamente imprópria, já que configura confisco, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal. Para embasar o seu argumento, o autuado transcreveu o teor do art. 150, IV, da Constituição Federal, além de entendimento de autores que indica, bem como de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Ao finalizar, requer a dedução do valor de R\$1.172,86 do montante supostamente devido no importe de R\$5.864,30 exigido na infração 1 e que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 445/448 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para contraditar a defesa formulada pelo sujeito passivo:

Infração 1 - Alega que por ser o autuado optante do regime de apuração pelo crédito presumido, tem direito ao crédito de 20%, oportunidade em que elaborou uma planilha à fl. 446 com o valor do imposto remanescente para a infração no importe de R\$4.696,24.

Infração 2 e 4 - Após fazer um resumo das alegações defensivas, o autuante disse não ter cabimento o autuado transformar as mercadorias adquiridas (uniformes e peças para conserto de veículos) em insumos, já que se tratam de material de consumo, não se enquadrando, portanto, no art. 7º, do RICMS, o que torna inócuo o seu questionamento da não possibilidade de cobrança do imposto.

Continuando a sua argumentação, o autuante aduziu que a incidência do ICMS sobre transferências tem previsão legal na Constituição Federal, na Lei nº 7.014/96 e no RICMS/97, já que considera tributada toda a circulação de mercadoria, bem ou material, não importando qual seja o seu destinatário ou o motivo da saída.

Ressalta que o art. 27, do RICMS/97 apenas isenta do imposto as remessas internas de materiais de uso e consumo e do pagamento do diferencial de alíquota para certas hipóteses, as quais não contempla a situação que foi objeto do presente lançamento. Diz que o art. 624 do mesmo regulamento dispõe que nas transferências interestaduais de materiais de uso e consumo a operação é tributada pelo ICMS.

Quanto às decisões citadas pela defesa, diz não ter poder normativo, visto que a Súmula 166 do STJ dá a entender que se tratam de remessa de mercadoria entre filiais localizadas no mesmo Estado, portanto, não se correlaciona com a matéria que foi objeto da presente autuação. Aduz ser devido o imposto exigido, já que as transferências foram efetuadas em caráter definitivo,

situação que obriga o autuado ao pagamento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, conforme disposto no art. 624, parágrafo único, II, do RICMS/97.

Sobre as decisões de órgãos colegiados de outros Estados também citados pela defesa, esclarece que não possuem o condão de modificar a legislação tributária baiana.

No que diz respeito à alegação defensiva de inconstitucionalidade da multa aplicada, considerando-a confiscatória, além de citar doutrina e jurisprudência, diz não poder se reportar, haja vista que se trata de Política Fiscal do Governo.

Ao concluir, disse ratificar a autuação e que o Auto de Infração seja julgado procedente, com as alterações efetuadas no tocante ao item 1.

A INFAZ-Itabuna, conforme documento à fl. 449, intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, quando foi estipulado o prazo de dez dias para se manifestar, querendo, no entanto, silenciou a respeito.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, observei que o autuado no tocante à infração 3 não opôs qualquer objeção em sua defesa. Interpreto o seu silêncio como um reconhecimento tácito da infração, devendo, por isso mesmo, ser mantida a multa aplicada.

Quanto às infrações 1 que foi objeto de impugnação parcial e 2 e 4 em sua totalidade, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a recolhimento a menos do imposto, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro RAICMS.

Em sua impugnação parcial ao lançamento, o autuado apenas questionou que não foi levado em consideração pelo autuante o crédito presumido de 20% a que faz jus, cuja alegação foi acatada pelo mesmo quando prestou a informação fiscal, com o qual concordo, ao reduzir o valor do imposto originalmente cobrado no montante de R\$5.870,30 para R\$4.696,24, conforme planilha que elaborou à fl. 446.

Ressalto que a INFAZ-Itabuna, conforme intimação à fl. 449, encaminhou cópia da informação fiscal ao autuado e estipulou o prazo de dez para se manifestar, querendo, no entanto, silenciou a respeito.

Tendo em vista inexistir fato controverso em relação à infração 1, só resta a este relator manter parcialmente a exigência fiscal no importe de R\$4.696,24.

Infrações 2 e 4 - Originou-se da falta de recolhimento do imposto, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias por transferências, provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo e ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Ao se defender das imputações, o autuado alegou que por se tratar de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, não há incidência do imposto sobre tais operações, cujo argumento não foi acatado pelo autuante em sua informação fiscal, com o qual concordo. Como justificativa, esclareço que o imposto por diferença de alíquota está previsto na Lei Complementar nº 87/96, o qual foi recepcionado pela Lei nº 7.014/96 e no do RICMS/97, em seu art. art. 5º, I, que tem a seguinte redação:

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

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

Ressalto que o ICMS por diferencial de alíquota apenas não incide na situação elencada no art. 624, do RICMS/97, o qual não contempla as aquisições efetuadas pelo autuado e objeto da autuação.

Acerca das decisões de Tribunais citadas pela defesa, a exemplo da adotada na Súmula nº 166, do STJ, esclareço que, conforme afirmou o autuante em sua informação fiscal, pelo seu teor, diz respeito a respeito a remessas internas de mercadorias em operações internas entre filiais localizadas no mesmo Estado, cujas operações são diferentes das constantes na presente autuação, razão pela qual não posso acatá-las para desconstituir a exigência fiscal.

Diante do acima exposto e por não ter o autuado comprovado o recolhimento do imposto devido por diferença de alíquotas, entendo caracterizada a infração.

Acerca do argumento defensivo de que a multa indicada é confiscatória, considero sem nenhum fundamento, haja vista existir previsão legal na Lei nº 7.014/96 para a sua aplicação, nas hipóteses em que o imposto devido não é recolhido pelo contribuinte nos prazos regulamentares.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS na importância de R\$6.607,43, além do pagamento da multa no valor de R\$119,13.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0003/05-7**, lavrado contra **TRANSPORTADORA ITAPEMERIM S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.607,43**, sendo R\$1.414,40 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e de R\$5.193,03, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da lei acima citada e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$119,13**, prevista no inciso XVIII, “b”, do mesmo artigo e lei antes citado.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA