

PROCESSO - A. I. Nº 206987.0236/06-5
RECORENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDO - CORCOVADO GRANITOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0053-02/07
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 04/06/2007

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0194-12/07

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Imputação não elidida pelo sujeito passivo. Mantida a multa, corrigindo-se, contudo, o seu valor. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Provada a insubsistência dos lançamentos. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 15/9/06, e que diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais tendo como natureza da operação “exportação”, sem comprovação da efetiva saída do País por meio de Guias ou Registros de Exportação, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.924,17, com multa de 60%;
2. falta de apresentação do “Livro Registro de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP” [sic] e do “Livro Registro de Controle e Produção de Estoque” [sic], sendo por isso aplicada multa de R\$ 720,00;
3. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado tributo no valor de R\$ 13.653,69, com multa de 60%;
4. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo [ativo permanente] do estabelecimento, sendo lançado tributo no valor de R\$ 57.449,30, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa alegando que, no tocante ao item 1º, toda a sua produção é voltada exclusivamente para exportação, não havendo comercialização de produtos no mercado interno. Alega que a operação destacada pelo autuante tem a efetiva comprovação de que a mercadoria saiu do país, o que é provado através do correspondente “BL”, cuja cópia juntou aos autos.

Quanto ao 2º item, observa que o “Livro Registro de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP” não consta na lista dos livros obrigatórios instituída pelo art. 314 do RICMS. Já no que concerne ao Livro de Registro de Controle e Produção de Estoque [sic], trata-se de livro cuja adoção é facultativa, podendo ser adotados outros controles quantitativos de mercadorias, e tais controles já são utilizados pela empresa, através dos Memorandos de Exportação, nos quais são especificados todos os dados dos produtos. Argumenta que, mesmo se houvesse infração, o valor da multa não seria o indicado pelo autuante, mas sim o previsto no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Com relação aos itens 3º e 4º, alega que não há diferenças de alíquotas a serem pagas, tendo em vista que, confrontados os valores devidos com o saldo credor do livro de apuração, resultam

saldos credores para a empresa, conforme planilha demonstrativa da evolução do saldo ajustado do imposto. Pondera que, malgrado o autuante não tenha verificado o CIAP e o livro de apuração do imposto, a existência do crédito fiscal a ser utilizado pela empresa é um direito incontestado, e, para provar isso, juntou uma DMA retificadora.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação observando que, no caso do item 1º, a prova da efetiva exportação se faz é através do Comprovante de Exportação (CE), documento oficial emitido pelo “sistema” na repartição aduaneira da receita federal, ao final de cada operação de exportação, e tal documento não foi apresentado pelo autuado.

Quanto ao 2º item, diz que o “Livro CIAP” [sic] é previsto no art. 339, § 2º, do RICMS, e, portanto, é cabível a multa. No que tange à possibilidade de substituição do “Livro de Controle da Produção e Estoque” [sic] pelos Memorandos de Exportação, contrapõe que neste constam todos os dados dos produtos, porém em tal documento não constam os dados de produção e estoque, sendo, portanto, inadequado para substituir o “Livro de Controle da Produção e Estoque” [sic], de modo que também é aplicada a multa. Concorde, porém, com a defesa, no sentido de que a multa pela falta de apresentação dos citados livros é de R\$ 90,00, conforme prevê o art. 915, XX, “a” [do RICMS].

Com relação ao item 3º, o fiscal reconhece que não há imposto a ser lançado, e propõe que a parcela a ele correspondente seja excluída.

No que concerne ao item 4º, o fiscal assinala que, no mês de março de 2005, o valor total correto da diferença de alíquotas é de R\$ 56.750,00 [sic], e não de R\$ 16.750,00, como fez constar o autuado em sua planilha. Propõe que o valor do imposto do item 4º seja reduzido para R\$ 18.228,39.

Dada ciência da informação fiscal ao sujeito passivo, este deu entrada de petição alegando que o fiscal está equivocado quanto à função do “BL”, que assegura ser documento hábil para provar a efetiva exportação, uma vez que sua emissão está condicionada a tal operação. Relativamente ao CIAP, observa que o art. 339, § 2º, do RICMS não impõe a obrigatoriedade de livro, mas a forma de escrituração para aqueles contribuintes que estão obrigados a adotá-lo. No que concerne ao item 4º, notadamente com relação ao mês de março de 2005, discorda do fiscal, argumentando que o valor de R\$ 56.950,00, encontrado por este, está errado, pois o autuante utilizou para o cálculo do imposto a alíquota de 17%, não atentando para o fato de que, em se tratando de “diferença de alíquotas”, o percentual correto a ser adotado seria a diferença entre a alíquota interna da Bahia (17%) e a do Espírito Santo (12%), de modo que o percentual a ser aplicado é de 5%, e não de 17%, como procedeu o autuante. Frisa que, reconstituindo-se a conta corrente fiscal elaborada pelo autuante, a quantia de R\$ 56.950,00 deve ser retificada, pondo-se em seu lugar a quantia de R\$ 16.750,00, e, fazendo-se isso, não há diferença de alíquota a ser cobrada.

O fiscal autuante, este destacou que, no tocante ao item 2º, o autuado não contesta a obrigação de apresentar o “livro CIAP”, devendo ser mantida a infração. Quanto ao item 4º, diz que não concorda com a defesa quanto à aplicação do percentual de 5%, que seria a diferença de alíquotas de 17% para 12%, sendo esta a alíquota vigente no Estado do Espírito Santo, e justifica sua discordância dizendo que considerou a “alíquota cheia” porque todas as Notas Fiscais objeto do levantamento foram emitidas sem o destaque do imposto, sendo, portanto, descabida a pretensão do autuado no sentido de se reconhecer somente a diferença de 5%, tendo em vista que não houve ônus do imposto pelo emitente, de modo que o destinatário deve assumir o total do imposto devido na operação. Opina pela manutenção do imposto apurado na informação prestada anteriormente.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O item 1º deste Auto de Infração cuida de lançamento de ICMS relativo a saídas de mercadorias acobertadas por Notas Fiscais tendo como natureza da operação “exportação”, sem comprovação da efetiva saída do País por meio de Guias ou Registros de Exportação.

O autuado alega que as mercadorias foram exportadas, e como prova disso juntou cópia de um “BL” (Bill of Lading).

Bill of Lading não é um documento hábil para provar a exportação, no âmbito fiscal. A prova eficaz, para efeitos fiscais, deve ser feita mediante o instrumento próprio, emitido pela repartição aduaneira, em face dos Registros de Exportação. Mantenho o lançamento do item 1º. Faço, contudo, o registro de que o fiscal autuante se equivocou ao capitular a multa no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, quando o correto seria no inciso II, “f”.

Quanto ao item 2º, que diz respeito a multa por falta de exibição, ao fisco, dos elementos que o fiscal chama de “Livro Registro de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP” e “Livro Registro de Controle e Produção de Estoque”, o contribuinte tem razão em parte. Em primeiro lugar, porque, a rigor, conforme assinalou a defesa, não existe um “livro” denominado “Livro Registro de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP”. Os livros fiscais previstos na legislação do ICMS são os especificados no art. 314 do Regulamento. O CIAP não é um livro – trata-se de um controle de créditos fiscais em listagens ou folhas, não tendo o Regulamento erigido a sua configuração à de livro, haja vista a enumeração feita no art. 314. Em vez de “Livro Registro de Crédito de ICMS do Ativo Permanente”, conforme se refere o fiscal, o nome desse instrumento é Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), conforme prevê o art. 339 do RICMS.

Em segundo lugar, está certo o contribuinte quando reclama que a multa pela falta de entrega de elementos ao fisco é a prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96. Quanto a esse ponto, o fiscal reconheceu o equívoco, propondo que se reduza a multa para R\$ 90,00.

Quanto à alegação da defesa de que o livro de controle da produção poderia ser substituído pelos Memorandos de Exportação, é evidente que tal ponderação é absurda, pois se trata de instrumentos de natureza, finalidade e efeitos inteiramente distintos.

Faço, contudo, o registro de que a denominação correta do aludido livro é Registro de Controle da Produção e do Estoque, conforme os arts. 314, VI, e 325 do RICMS, e não “Livro Registro de Controle e Produção de Estoque”, como o fiscal fez constar erroneamente no Auto de Infração.

Em suma, a multa do item 2º deve ser ajustada à previsão legal. Nos termos do art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, aquele que, regularmente intimado, deixa de exhibir à fiscalização, dentro do prazo de 48 horas, livro, documento, arquivo magnético e outros elementos ou informações, é punível com a multa de R\$ 90,00. Essa é a multa a ser lançada.

O fiscal, ao prestar a informação, reconheceu ser indevida qualquer quantia no caso do item 3º.

Quanto ao item 4º, em face dos elementos apresentados pela defesa, o fiscal, ao prestar a informação, assinalou que, no mês de março de 2005, o valor total correto da diferença de alíquotas seria de R\$ 56.750,00 [sic], e não de R\$ 16.750,00, como fez constar o autuado em sua planilha, e propôs que o valor do imposto fosse reduzido para R\$ 18.228,39.

O autuado, ao tomar ciência da informação fiscal, reclamou que, com relação ao mês de março de 2005, o valor de R\$ 56.950,00, encontrado pelo fiscal, está errado, pois o autuante utilizou para o cálculo do imposto a alíquota de 17%, não atentando para o fato de que, em se tratando de “diferença de alíquotas”, o percentual correto a ser adotado seria a diferença entre a alíquota interna da Bahia (17%) e a do Espírito Santo (12%), de modo que o percentual a ser aplicado é de 5%, e não de 17%, como procedeu o autuante. Frisa que, reconstituindo-se a conta corrente fiscal elaborada pelo autuante, a quantia de R\$ 56.950,00 deve ser retificada, pondo-se em seu lugar a quantia de R\$ 16.750,00, e, fazendo-se isso, não há diferença de alíquota a ser cobrada.

O fiscal autuante rebateu esse ponto de vista argumentando que não concorda com a defesa quanto à aplicação do percentual de 5%, que seria a diferença de alíquotas de 17% para 12% (alíquota vigente no Estado do Espírito Santo), e justifica sua discordância dizendo que considerou a “alíquota cheia” porque todas as Notas Fiscais objeto do levantamento foram emitidas sem o destaque do imposto, sendo, portanto, descabida a pretensão do autuado no sentido de se reconhecer somente a diferença de 5%, tendo em vista que não houve ônus do imposto pelo emitente, de modo que o destinatário deve assumir o total do imposto devido na operação.

Está certa a defesa. O fiscal autuante deixou de atentar para disposição expressa, de forma clara e taxativa, no parágrafo único, I, “a”, do art. 69 do RICMS. Como bem argumentou a defesa, diferença de alíquotas é “diferença de alíquotas”. Não imposta se no documento fiscal consta ou não o destaque do imposto, ou se o imposto foi calculado errado – o lançamento da diferença de alíquotas é feito em função do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações (ou prestações) internas neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem, nos termos do art. 69, “caput”, acrescentando o parágrafo único, I, “a”, que, se no documento fiscal de origem não houver o destaque do imposto por erro ou omissão (...), no cálculo da diferença a ser paga faz-se a comparação da alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais, e cobra-se a diferença.

Reproduzo, a seguir, a regra supramencionada:

“Art. 69.

Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á, ainda, o seguinte:

I – é devido o pagamento:

a) se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;”

Por conseguinte, o percentual a ser aplicado no cálculo da diferença de alíquotas, na situação em apreço, é de 5% (17% menos 12% – as mercadorias são provenientes do Espírito Santo, cuja alíquota interestadual é de 12%). Assim, de acordo com o quadro à fl. 208, em vez de R\$ 56.950,00, a diferença de alíquotas do mês de março de 2005 é de R\$ 16.750,00. Substituindo-se, então, no demonstrativo da reconstrução da conta corrente fiscal à fl. 203, a quantia de R\$ 56.950,00 por R\$ 16.750,00, não há diferença de alíquotas a ser cobrada naquele mês ($36.422,27 + 8.110,10 - 5.810,76 - 16.750,00 = 21.971,61$, valor positivo, dando a entender que teria havido pagamento de imposto em excesso – fato este que não afirmo, pois não é matéria deste julgamento).

Tendo em vista que, de acordo com a informação fiscal (fl. 203), o mês de março de 2005 seria o único em que remanesceria imposto a ser lançado no tocante ao item 4º do Auto de Infração, concluo que este item é insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

A Junta de Julgamento Fiscal recorre da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

VOTO

Adoto como razão de decidir, como sempre ocorre, o bem fundamentado voto do ilustre julgador *a quo*, acatado integralmente pelo autuado e pelo autuante, evidenciando-se pela não manifestação, apesar de notificados da Decisão.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206987.0236/06-5, lavrado contra **CORCOVADO GRANITOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.924,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$90,00**, prevista no art. 42, XX, “a”, da supracitada lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS