

PROCESSO - A. I. Nº 086974.0012/06-0
RECORRENTE - GODEIRO & FERNANDEZ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0084-03/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 01/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0309-11/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) MATERIAL DE CONSUMO. b) BENS DO ATIVO. É devido o pagamento da diferença entre a alíquota interna e as interestaduais nas aquisições de mercadorias e/ou bens em outros estados destinados ao uso ou consumo e/ou imobilização. Infrações subsistentes. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 26/12/2006, reclamando ICMS no valor de R\$12.520,39, com aplicação da multa de 60%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$506,15, pelas seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Total do débito: R\$520,39.

INFRAÇÃO 2- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das mercadorias. Total do débito R\$506,15.

INFRAÇÃO 3- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Total do débito: R\$12.000,00.

Vindos aos autos, os srs. julgadores rejeitam a preliminar de nulidade aventada pelo autuado, por ter o Auto de Infração atendido às formalidades legais e revestido de todos os pressupostos de validação do processo, com observação das exigências regulamentares, notadamente o artigo 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

Aduzem que as planilhas às folhas 09, 17 e 25, demonstram claramente as infrações cometidas, e foi concedido o prazo legal de 30 dias para a impugnação, possibilitando totalmente o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Destacam que no mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS por descumprimento de obrigação principal relativa a duas infrações, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória na infração 2.

Na infração 1, acusa-se pela falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias vindas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do estabelecimento do autuado, conforme legalmente previsto no artigo 155, VII e VIII, da CF/88, reproduzida nos artigos 2º, IV, 4º, XV, da Lei nº 7.014/96, com base de cálculo prevista no artigo 17, XI, § 6º da mencionada Lei, e artigo 69 do RICMS-BA. Realçam que o direito do uso do crédito fiscal do imposto exigido na presente autuação, está vedado até 1º de janeiro de 2011, nos termos do artigo 33, I, da Lei Complementar nº 87/96.

Não acolhem os srs. Julgadores a arguição de que o artigo 69 do RICMS-BA é omissivo quanto ao crédito do ICMS destacado nos documentos fiscais, dado que da exegese do citado dispositivo legal conclui-se que o valor do imposto é o resultante da aplicação da alíquota interna adotada no Estado da Bahia (17%) sobre o valor da operação, deduzido do montante do imposto destacado no documento fiscal de aquisição (7%, “in casu”), conforme demonstra a fl. 09 apenas aos autos pelo agente fiscal, retratando a correta apuração do ilícito tributário. Em decorrência, julgam procedente a infração relativa a este item da autuação.

Passando à infração 2, da análise dos autos verificam os ilustres julgadores que o demonstrativo acostado ao PAF à folha 17, elenca notas fiscais (fls. 18/24), que contem efetivamente mercadorias com fase de tributação encerrada. Assim, vêm correto o procedimento do autuante na aplicação da multa prevista no artigo 42 XI, da Lei nº 7.014/96, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria não tributável, por não ter sido registrada na escrita fiscal, fato não contestado pelo autuado.

Aclaram que este lançamento tributário foi realizado atendendo os dispositivos legais previstos no artigo 142 do CTN, da Lei nº 7.014/96 e do RICMS-BA, e os créditos fiscais suscitados não cabem neste caso, pois nesta infração não se está exigindo imposto por descumprimento de obrigação principal. Assim, julgam subsistente a infração imputada relativa a este item.

Na infração 3, constata os srs. Julgadores também estar a imputação perfeitamente caracterizada, cabendo a exigência do imposto por falta de pagamento deste, devido pela aplicação do diferencial de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo do autuado, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à folha 25 dos autos, tudo de acordo com previsão legal estatuída no artigo 1º, § 2º, IV, 5º do RICMS-BA. Confirmando o direito à utilização dos créditos fiscais argüidos pelo defendente, entendeu a i. JJF que referida faculdade encontra-se perfeitamente disciplinada no artigo 93, § 12 e § 17 do RICMS-BA o qual transcrevem.

Em decorrência julgam procedente a infração imputada, orientando que o autuado requeira à Inspetoria Fazendária da sua circunscrição fiscal a utilização extemporânea dos créditos fiscais não escriturados no livro CIAP.

Ressalvam quanto à redução da base de cálculo suscitada, além do autuado não especificar qual a pretensão, ainda assim, no caso em apreço, não poderiam ser aplicadas as disposições regulamentares previstas no art. 87, XVI, XVII, do RICMS-BA, pois estas se direcionam aos fabricantes ou importadores de caminhões, em próprias operações interestaduais.

Com relação ao pedido de redução ou cancelamento de multas, observam que sobre a obrigação principal não compete às Juntas de Julgamento Fiscal apreciar pedido desta natureza, nos termos do artigo 159 do RPAF. E com referência à obrigação acessória, não ficou comprovado nos autos que o seu descumprimento não implicou na falta de recolhimento dos tributos devidos, nos termos do artigo 158 do RPAF, por isso, não pode ser acolhida.

Decorrentes destas considerações julgam pela Procedência deste Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado, a preposta advogada indica endereço diverso, conforme consta no rodapé do expediente, para o qual solicita que sejam remetidas todas as correspondências.

Alude à tempestividade do Recurso Voluntário e que foram satisfatoriamente impugnados os lançamentos fiscais, na defesa inicial às fls. 97 a 106 dos autos, sendo, pois indevidos.

Das infrações 1 e 3, aponta ser indevido o pagamento do diferencial do imposto em aquisições de outros Estados, que se tratem de insumos ou de bens que se destinem ao ativo fixo da empresa. Cita mestre Antonio Carrazza, acrescentando que em sendo bens para consumo próprio, não são alcançados pelo imposto por não serem objetos de mercancia. Aduz ainda o recorrente não ter havido prejuízo ao Erário, pois não se creditou do imposto destacado nas notas fiscais apontadas.

Indica e transcreve o art. 69 do RICMS/BA, citando faltar clareza ao mesmo quanto ao pagamento do diferencial da alíquota, quando o adquirente não se credita do imposto destacado nas notas fiscais envolvidas. Conclui destacando ser entendimento das mais altas Cortes do País, que nas aquisições para consumo ou para o ativo permanente, não há fato gerador obrigando ao recolhimento do ICMS.

O recorrente alude à nulidade do Auto de Infração, por estar maculado de ilegitimidade, requerendo a aplicação dos arts. 20 e 21 do RPAF/99, citando tópicos do art. 150, I, cc art. 146, III da CF/1988, para concluir que o decreto que regulamentou o ICMS não possui competência tributária para constituir novo fato gerador de obrigação.

Na infração 2 requer também a nulidade do lançamento, porque a acusação da falta de registros fiscais foi enganada, entendendo o recorrente que os bens autuados não se trataram de mercadorias.

Requer ao final reforma da Decisão com julgamento pela Improcedência do Auto de Infração em comento, desconsiderando também a multa aplicada.

Opinativo da PGE/PROFIS, exarado pelo ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, ressalta ao início que em Decisão unânime a 3ª JF julgou procedente o Auto de Infração em lide.

E, que inconformado, o recorrente renitiu os argumentos seguintes;

- a) impossível cobrar diferencial de alíquotas em bens de consumo de ativo permanente, por não conter ou haver ato de mercância com os mesmos;
- b) que os bens não escriturados não são mercadorias passíveis de tal obrigação.

Com referência ao item a, o ilustre procurador esclarece que a instituição de cobrar tem sua origem e validade na Carta Magna de 1988, conforme incisos VII e VIII, § 2º do art. 155, que combinados impõem a cobrança ora discutida.

E não ser merecedor de melhor sorte o enfrentamento à imputação infracional contida no item 02 do Auto de Infração, sob argumento de que as omissões de registros fiscais não se referem a mercadorias, eis que a penalidade aplicada decorreu do descumprimento administrativo instrumental previsto na nossa legislação de regência.

Não acolhendo as teses recursais, o ilustre procurador, nos termos do art. 119, § 1º do COTEB, opina pelo conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado atendendo às formalidades legais e completamente revestido de todos os pressupostos de validação do processo, afasto a preliminar de nulidade levantada pelo recorrente. As exigências regulamentares, notadamente as do art. 18 do RPAF/99 foram satisfeitas, as planilhas elaboradas pelo autuante às fls. 09, 17 e 25, demonstram

com clareza e detalhes as infrações cometidas: tendo sido concedido o prazo legal de 30 dias para a impugnação, assim possibilitaram-se amplos direitos, ao contraditório e à defesa.

No Recurso Voluntário apresentado, observo que foram reprisadas as mesmas argumentações vindas na defesa inicial. Com relação às infrações 01 e 03, as quais tratam de diferenças entre as alíquotas internas e interestaduais, no ingresso de mercadorias vindas de outras unidades da Federação, para fins de uso e consumo e de utilização no ativo imobilizado do recorrente, a obrigação tributária está legalmente prevista no artigo 155, VII e VIII, da CF/88, e artigos 2º, IV, 4º, XV, da Lei nº 7.014/96, cuja base de cálculo é a indicada no artigo 17, XI, § 6º da mesma Lei, e artigo 69 do RICMS-BA.

Desta forma, para estas infrações 1 e 3 concordo com o julgamento exarado pela 1ª JF, por verificar perfeitamente caracterizadas as mesmas, previstas que estão reproduzidas no art. 2º, IV, 4º, XV da Lei nº 7.014/96, com base de cálculo conforme arts. 17, XI, § 6º e 69 do RICMS/BA. A singular explicitação da legislação não atendida, conduz à constituição do direito tributário exigido pelo erário.

No lançamento relativo à infração 02 do Auto de Infração em comento, a alusão do recorrente é por negar que os bens ingressados em seu estabelecimento fossem mercadorias, portanto bens sem o objeto de mercantilização. Verifico à fl. 17 dos autos, lançamento da penalidade fixa de 1% sobre o valor das referidas notas fiscais não escrituradas; todas, à exceção da de número 7010 de 14/08/2002, tiveram o imposto pago por antecipação tributária.

A multa indicada no lançamento e prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96 está correta, tendo em vista que se trata, no caso, de entradas de mercadorias cujo imposto já foi pago por antecipação.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **086974.0012/06-0**, lavrado contra **GODEIRO & FERNANDEZ LTDA** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.520,39**, 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\$506,15**, prevista no art. 42, XI, da mencionada lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA– REPR. DA PGE/PROFIS