

A. I. N.º - 086974.0012/06-0
AUTUADO - GODEIRO & FERNANDEZ LTDA.
AUTUANTE - DURVAL GALEÃO DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 02/04/07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0084-03/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) BENS 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2006, reclama 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 01- 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 02- 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 03- 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.

O autuado apresenta impugnação, (fls 97/104), discorrendo inicialmente sobre a tempestividade da impugnação e sobre as infrações imputadas. Argui, quanto à infração 01, que o bem quando adquirido em outra unidade federativa e destinado ao ativo fixo ou ao próprio consumo da empresa, o pagamento do imposto correspondente ao diferencial de alíquotas é indevido, reproduzindo entendimento do tributarista Roque Antônio Carraza. Salienta que o autuado quando adquiriu os bens para seu ativo fixo e para seu próprio consumo, não praticou o fato gerador da obrigação de recolher o diferencial de alíquotas do ICMS, pois, in casu, não se trata de mercadorias. Diz que o defendant agiu de boa-fé, e no caso em apreço, não há que se falar na existência de dolo, fraude ou simulação e a ordem jurídica global repele a responsabilização sem culpa ou dolo. Aduz que o autuado não se creditou do ICMS destacado nos documentos fiscais apontados e cita ensinamentos do Professor Alcides Jorge Costa, sobre o crédito do ICMS. Entende que em atenção ao princípio da razoabilidade, da moralidade pública e da proibição ao enriquecimento ilícito, não se pode cobrar a multa aplicada pelo autuante. Reproduz o artigo 69

do RICMS-BA, argüindo que o referido dispositivo legal é omissivo quanto ao pagamento do imposto devido por diferencial de alíquotas, assim como o creditamento do ICMS pelo adquirente. Reitera que em face do quanto argüido, o lançamento realizado está eivado de nulidade e que em fiel observância ao princípio da contagiosidade dos atos, o qual prevê que o ato nulo contagia de nulidade os que no mesmo se baseiam, transcrevendo o artigo 18 § 3º, 20 e 21 do RPAF. Discorre sobre o princípio da verdade material insculpido no artigo 2º do RPAF, e sobre o princípio da legalidade tributária previsto no artigo 150, I , 146, III da nossa Carta Magna. Com relação à infração 02, destaca o conceito de mercadoria traduzido na segunda parte do artigo 191 do Código Comercial, concluindo que mercadorias são coisas móveis adquiridas com intenção de revendê-las a terceiros, de forma habitual e profissional. Aduz que o artigo 915 do RICMS-BA, possibilita a redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias pelo órgão julgador administrativo, se praticadas sem dolo, fraude ou simulação. Ressalta que o princípio da eficiência da Administração Pública, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, visa dar à atividade administrativa a maior garantia, segurança e efetividade possíveis, e que esta efetividade torna necessária no caso concreto, que seja considerado que o autuado não se creditou do ICMS destacado nos documentos fiscais apontados na autuação. Entende que houve cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 5º LV da Lei Maior, e o referido direito esta sendo usurpado pela inobservância dos ditames legais por parte da fiscalização realizada e consubstanciada no presente Auto de Infração, e que, também, não houve observância do princípio do não confisco. Finaliza requerendo a nulidade absoluta do presente Auto de Infração pelo cerceamento do direito de defesa, que seja aplicada a redução da base de cálculo prevista no artigo 87, do RICMS-BA, e no mérito, seja julgado improcedente. .

O autuante, por sua vez, em sua informação fiscal às folhas 105/108, diz que, o autuado é uma empresa comercial, inscrita na condição de normal, com atividade de Posto Revendedor de Combustíveis, cujo nome de fantasia é “Posto Godeiro”, conforme demonstram os documentos acostados aos autos às folhas 06 e 08. Alega que não conseguiu encontrar um raciocínio lógico na defesa apresentada e que a impugnação não tem consistência, pois, na folha 99, admite que os julgadores possam não acolher seus argumentos, e na folha 97 elogia como louvável e escorreito o trabalho da fiscalização para em seguida na folha 102 arguir que o preposto fiscal praticou ato fora dos ditames legais. No mérito, quanto à infração 01, diz que os documentos acostados aos autos às folhas 09/16, demonstram que se tratam de mercadorias adquiridas fora do Estado pra uso e consumo do autuado, cujos documentos fiscais não foram apresentados nem escriturados nos livros fiscais próprios. Com relação à infração 03, aduz que se trata de compras para o ativo fixo, e que a impugnação não apresentou qualquer argumento que pudesse justificar a falta de recolhimento do imposto devido por diferencial de alíquotas. Declara que as notas fiscais dos veículos adquiridos foram devidamente identificadas, com as respectivas datas, valores, Estado remetente (Paraná) e o registro no livro fiscal de Entradas de Mercadorias (fls. 25/29), e que o defensor limita-se a argüir a ilegitimidade da exigência fiscal, porém confirma a aquisição dos referidos veículos. No que tange à infração 02, diz que os argumentos defensivos não guardam coerência, e que as notas fiscais que originaram a imputação foram capturadas nos Postos Fiscais, nelas contendo óleo diesel Rimula, graxa, Ultramax e outros, não sendo apresentadas nem registradas nos livros fiscais próprios pelo autuado. Salienta que as citadas mercadorias estão sujeitas ao regime da substituição tributária, e, portanto, cabe a aplicação da penalidade de 1% sobre o valor comercial da mercadoria. Conclui, mantendo integralmente a exigência fiscal em comento.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. As

planilhas elaboradas pelo autuante às folhas 09, 17 e 25, demonstram de maneira clara as infrações cometidas, sendo concedido o prazo legal de 30 dias para a impugnação, e, com isso, permitindo ao autuado o amplo direito de exercer o contraditório e a ampla defesa. Quanto aos demais argumentos suscitados de nulidade, por ser questão de mérito abordaremos no decorrer do presente voto.

No mérito, o Auto de Infração, em lide, foi lavrado para exigir ICMS por descumprimento de obrigação principal relativa a duas infrações, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória na infração 02.

Com relação à infração 01, verifico que se trata de exigência de ICMS, pela falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do estabelecimento do autuado, obrigação tributária legalmente prevista no artigo 155, VII e VIII, da Constituição Federal, reproduzida nos artigos 2º, IV, 4º, XV, da Lei 7.014/96, com base de cálculo prevista no artigo 17, XI, § 6º da mencionada Lei, e artigo 69 do RICMS-BA. Quanto ao direito do uso do crédito fiscal do imposto exigido na presente autuação, a sua utilização está vedada até 1º de janeiro de 2011, nos termos do artigo 33, I, da lei Complementar 87/96.

Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Art. 33 - Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011;

Quanto à arguição de que o artigo 69 do RICMS-BA é omisso quanto ao crédito do ICMS destacado nos documentos fiscais, não acolho, uma vez que da exegese do citado dispositivo legal extrai-se que a base de cálculo é o valor 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%), cujo demonstrativo acostado ao processo pelo autuante (fl. 09), retrata de forma correta a apuração do ilícito tributário. Portanto, entendo que os princípios da legalidade e da verdade material foram respeitados no lançamento de ofício, em comento. Por conseguinte, julgo procedente a infração relativa a este item da autuação.

No que tange à infração 02, não acato as alegações defensivas de que os valores que lastream a penalidade aplicada pelo autuante, não se referem à mercadorias. Analisando os autos verifico que o demonstrativo acostado ao PAF à folha 17, elenca notas fiscais (fls. 18/24), que contem efetivamente mercadorias. Por conseguinte, considero correto o procedimento do autuante na aplicação da multa prevista no artigo 42 XI, da Lei 7.014/96, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, fato que não foi contestado pelo autuado. Constatou que se tratam de mercadorias com fase de tributação encerrada por estarem submetidas ao regime da substituição tributária. Quanto à arguição de falta de garantia, segurança e efetividade da atividade administrativa, também não acolho, uma vez que o ato administrativo tributário é vinculado à lei e os atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. No caso em apreço, o lançamento tributário foi realizado atendendo os dispositivos legais previstos no artigo 142 do CTN, da Lei 7.014/96 e do RICMS-BA, e os créditos fiscais suscitados não se aplicam ao caso uma vez que não está sendo exigido, nesta infração, descumprimento de obrigação principal. Portanto, julgo subsistente a infração imputada relativa a este item.

No que concerne à infração 03, constato que a imputação está perfeitamente caracterizada, pois se trata de exigência do imposto por falta de pagamento do tributo devido pela aplicação do diferencial de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo do autuado, tendo sido

elaborado demonstrativo pelo autuante à folha 25 dos autos, com previsão legal estatuída no artigo 1º, § 2º, IV, 5º do RICMS-BA. Quanto ao direito à utilização dos créditos fiscais argüidos pelo defendant, entendo que está perfeitamente disciplinado no artigo 93, § 12 e § 17 do RICMS-BA o qual transcrevo abaixo:

§ 12. Além dos lançamentos de que cuida o parágrafo anterior, os créditos referentes a bens do ativo imobilizado serão objeto de outro lançamento, em documento denominado Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), nos termos do § 2º do art. 339

§ 17. O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 7710):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriénio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo, na forma prevista no § 2º do art. 339, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Por conseguinte, julgo procedente a infração imputada, devendo o autuado requerer à Inspetoria Fazendária da sua circunscrição fiscal a utilização extemporânea dos créditos fiscais não escriturados no livro CIAP.

Quanto à redução da base de cálculo suscitada pelo defendant, além do autuado não especificar qual a redução pretendida, no caso em apreço, não poderia ser aplicada as disposições regulamentares previstas no art. 87, XVI, XVII, do RICMS-BA, uma vez que é direcionada aos fabricantes ou importadores de caminhões, redução esta, incidente sobre o imposto devido na operação própria em operações interestaduais.

Com relação ao pedido de redução ou cancelamento de multas suscitado pelo autuado, observo que sobre a obrigação principal não é da competência das Juntas de Julgamento Fiscal, deste CONSEF, apreciar pedido desta natureza, nos termos do artigo 159 do RPAF. No que tange 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.

Ante o exposto julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 086974.0012/06-0, lavrado contra **GODEIRO & FERNANDEZ LTDA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.520,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “F”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$506,15**, prevista no artigo 42, XI, da mencionada Lei, e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR