

A. I. N º - 281084.0001/07-9
AUTUADO - MMDS BAHIA LTDA.
AUTUANTES - EDINALDO AVELINO DE PAIVA, CRYSTIANE MENEZES BEZERRA e MÁRCIA ALMEIDA SAMPAIO SANTOS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 20. 06. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0173-01/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS E/OU BENS. **a)** ATIVO IMOBILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado próprio do estabelecimento. Infração subsistente. **b)** USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo próprio do estabelecimento. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA DE R\$ 140,00. Pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares. O autuado não se insurgiu. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidades relativas às infrações 01 e 02. Não acolhida a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2007, exige débito no valor de R\$15.966,71, pelas seguintes irregularidades:

- 1) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades federativas e destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro, março e maio de 2002, no valor total de R\$15.045,17, acrescido da multa de 60%;
- 2) deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades federativas e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro a setembro de 2002 e fevereiro, junho, julho e agosto de 2003, no valor de R\$ 781,54, acrescido da multa de 60%;
- 3) escriturou o livro fiscal Registro de Apuração do ICMS em desacordo com as normas regulamentares, com aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória em 31/12/2003, no valor R\$ 140,00.

O autuado, às fls. 213 a 220 dos autos, através de seu representante legal, apresentou defesa, inicialmente informando que é do Grupo Televisão Cidade S.A., reproduzindo, logo em seguida, as infrações a ele imputadas.

Entende o autuado que o auto foi lavrado com base em períodos de apuração já atingidos pela decadência, tendo em vista que a fiscalização ocorreu entre os períodos de fevereiro de 2002 e dezembro de 2003, e a lavratura da peça fiscal (presente auto de infração) ocorreu em 30/03/2007.

Argüi que na infração 01, em relação ao valor de R\$ 1.341,59, as operações ocorreram em fevereiro de 2002, portanto, segundo ele com mais de 5 anos após a notificação do contribuinte sobre a lavratura do presente auto de infração.

Consigna que a diferença de alíquota apurada pela autoridade fiscal não atendeu ao disposto no “caput” do art.69 e inciso II do art. 52 do RICMS/BA, uma vez que o mesmo aplicou a alíquota integral de 17%, onde deveria aplicar a diferença entre a alíquota interestadual de São Paulo (7%) e a alíquota interna baiana (17%), ou seja, 10% sobre o valor da operação.

Diante destes fatos, conclui o autuado, que amparado no que dispõe a alínea “a”, inciso IV, art. 18 do RPAF/BA, fica comprometida a veracidade do valor do débito que está sendo exigido do contribuinte, não havendo como determinar, com segurança, todos os elementos que compõem a infração ora discutida.

Ressalta que a presente situação não está classificada entre as hipóteses que prevêem a possibilidade de correção pela autoridade competente, nos termos dos parágrafos 1º, 2º e 3º , do aludido artigo 18.

Em relação às infrações 01 e 02, entende que a multa aplicada (60%) conforme alínea “f”, II, do art. 42 da Lei 7014/96, descreve situação genérica, cabendo a aplicação da alínea “a” , I, do art. 42 do mesmo diploma legal, que guarda fiel correlação com a situação apresentada, uma vez que a diferença de alíquota, segundo os próprios Autuantes, fora calculada com base nos valores lançados no livro de Registro de Entrada, passando a reproduzir o referido dispositivo.

Pede, por fim, que seja reconhecida a argüida decadência, seja retificado o percentual da diferença entre alíquotas e seja reclassificada a multa aplicada.

Os autuantes às fls. 232 a 237 dos autos, rebatem os argumentos da defesa, em primeiro plano sobre a argüição de decadência, afirmando que os trabalhos de fiscalização foram iniciados no curso do exercício de 2007 , portanto dentro do prazo previsto no RICMS-BA.

Reproduz o §4 do art. 150 do CTN, grifando a parte “Se a lei não fixar prazo”, para demonstrar que o referido dispositivo do CNT, tem validade para as situações em que a lei não estabelece o prazo de homologação.

Entendem que em consonância com que dispõe o art. 52 da Lei nº 7014/96 (Lei do ICMS/BA) aplicam-se no que couber as normas contidas na Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981. Alegam que o art. 28,§1º da Lei 3.956/81, estabelece que após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida à homologação tácita do lançamento.

Transcrevem o art. 965, inciso I e seu parágrafo único do RICMS-BA, para ratificar o disposto no art. 28,§1º da Lei 3.956/81, concluindo que os fatos geradores de 2002 só serão alcançados pela decadência em 01/01/2008.

Rebatem as acusações do autuado de que aplicou a alíquota integral de 17%, demonstrando numericamente, com exemplo, que aplicaram a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, que corresponde a 10%.

Quanto à multa de 50% ao invés de 60%, argüida pelo autuado, dizem os prepostos fiscais que em nenhum momento afirmaram na infração 03 que os cálculos da diferença de alíquotas foram efetuados corretamente.

Relatam que o contribuinte não lançou no livro de Registro de Apuração de ICMS, no campo Outros Débitos, a diferença entre alíquotas, nos meses de março a setembro/2002 e janeiro de 2003, e que esta diferença foi calculada com base no livro de Registro de Entradas.

Argumentam que não procede o pedido do autuado, tendo em vista que os valores cobrados nas infrações 01 e 02, relativos à diferença de alíquotas, em sua grande maioria não foram registrados nos livros fiscais e os valores registrados foram em montante inferior ao devido, enquanto que os valores lançados no livro registro de entrada, DMA e recolhidos, mencionados na infração 03, não incluem os valores cobrados nas infrações 01 e 02.

Mostra com exemplo os meses 03 e 05 de 2002, na folha 08 dos autos, que o contribuinte não lançou no livro Registro de Entrada (folhas 24 e 26) os valores da diferença entre as alíquotas.

VOTO

Rejeito, preliminarmente, a argüição de nulidade tendo em vista não haver nenhuma dificuldade para se conhecer os cálculos efetuados pelos Autuantes às fls. 08 a 11 dos autos. Os citados cálculos foram apresentados didaticamente, podendo se observar na segunda linha de cada planilha a identificação de cada coluna de valores, assim como a fórmula dos cálculos efetuados, ficando claro que os Autuantes aplicaram o percentual determinado no art. 60 do RICMS, resultante da diferença entre as alíquotas ali previstas.

Em relação às infrações 01 e 02, que se referem, respectivamente, a falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras unidades federativas, destinadas ao ativo imobilizado e consumo do estabelecimento, o autuado preliminarmente argüi que o auto foi lavrado com base em períodos de apuração já atingido pela decadência, tendo em vista que a fiscalização ocorreu entre os períodos de fevereiro de 2002 e dezembro de 2003, e a lavratura da peça fiscal (presente Auto de Infração) ocorreu em 30/03/2007.

O inciso I do art.173 do CTN fixa as datas de inicio do prazo quinquenal de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Alinha o referido dispositivo que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Essa mesma redação é dada pelo inciso I do art. 173-A do CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DA BAHIA - COTEB, Lei 3.956/81, que, por sua vez, foi reproduzido pelo no inciso I, Art. 965 do RICMS/BA.

Os fatos geradores, alvos da exigência do imposto no presente Auto de Infração, ocorreram nos exercícios de 2002 e 2003. Os lançamentos, portanto, poderiam ter sido efetuados, após a ocorrência destes fatos, dentro dos referidos exercícios. Sendo assim, o prazo de 05 anos, após o qual a Fazenda Pública perde o direito de constituir o crédito tributário, se inicia a partir do primeiro dia dos exercícios seguintes àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em relação ao presente caso, portanto, o período decadencial para o exercício de 2002 se inicia em primeiro de janeiro de 2008 e para o exercício de 2003 se inicia em primeiro de janeiro de 2009.

Dante destas considerações, não cabe a argüição de decadência trazida pela defesa, em razão do presente Auto de Infração ter sido lavrado antes do inicio do período decadencial, conforme demonstrado.

A defesa argüiu que a diferença de alíquotas apurada pelas autoridades fiscais não atendeu ao disposto no “caput” do art. 69 e inciso II do art. 52 do RICMS/BA, uma vez que os mesmos aplicaram a alíquota integral de 17%, onde deveriam aplicar a diferença entre a alíquota interestadual de São Paulo (7%) e a alíquota interna baiana (17%), ou seja, 10% sobre o valor da operação.

Em relação a essa questão o autuado não obtém melhor sorte, pois ficou demonstrado, inclusive através dos exemplos alinhados às fls. 235 dos autos, que efetivamente o percentual relativo à diferença entre a alíquota prevista para as operações internas neste Estado e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade federativa de origem da mercadoria foi 10%, e não 17% como afirma o autuado. Basta verificar que a aplicação de 10% sobre a coluna “A” (valor contábil) da planilha à fl. 08 dos autos, resulta em um valor que deduzido do valor recolhido pelo autuado, coluna “B”, é igual ao valor reclamado pelos Autuantes.

Considero, portanto, subsistentes as infrações 01 e 02 do presente auto de infração.

Quanto à multa de 50%, que o autuado entende dever ser aplicada em relação às infrações 01 e 02, conforme previsão constante do art. 42 da Lei 7014/96, não se aplica ao presente caso, tendo em vista que a alínea “a” do inciso I , art. 42 do mesmo dispositivo legal, condiciona a sua aplicação aos casos em que as operações estejam escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios, fato não verificados para as infrações 01 e 02.

Considerando que o autuado não demonstrou que efetivamente lançou nos livros de entradas o valor da diferença de alíquotas. Estando comprovado que não lançou entre março e setembro de 2002 e janeiro de 2003 os valores da referida diferença no livro de Apuração do ICMS, resta entender que as operações não foram regularmente escrituradas, uma vez que o autuado ou não lançou o valor da diferença de alíquotas nos livros próprios ou lançou os seus valores parciais, não cabendo a aplicação da multa de 50%, conforme alínea “a” do inciso I , art. 42 da Lei 7014/96.

Fica, portanto, mantida a multa aplicada pelos Autuantes (alínea “f”, II , art. 42 da Lei 7014/96), que, apesar de seu caráter genérico, conforme argumenta o autuado, comporta a infração apontada. Observo que a sua aplicação tem como condição a inexistência de dolo, fato levando em consideração pelos Autuantes, com o qual concordo, tendo em vista que não ficou evidenciado este agravante.

Cabe consignar que o autuado não impugnou a infração 03, relativa à multa por ter escriturado o livro Registro de Apuração do ICMS em desacordo com as normas regulamentares. O fato alegado, portanto, não foi contestado, sendo admitido como verídico, conforme dispõe art. 140 do RPAF/BA. É subsistente a referida infração.

Voto PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **281084.0001/07-9**, lavrado contra **MMDS BAHIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.826,71**, 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\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “b”, do artigo e lei citado, e dos acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição da Lei nº 9.837/05.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR