

A. I. N° - 293575.0303/07-8
AUTUADO - KOMATSU FOREST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 28/08/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0269-03/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo do estabelecimento. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Comprovado nos autos que houve o recolhimento do imposto exigido, exceto em relação a uma Nota Fiscal. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, refere-se à exigência de R\$34.344,81 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a agosto e dezembro de 2006. Valor do débito: R\$7.793,29.

Infração 02: Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de setembro e outubro de 2006. Valor do débito: R\$26.552,52.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 44 a 47), inicialmente informando que em relação à infração 01, está providenciando o recolhimento do imposto exigido. Quanto à infração 02, alega que inexistente diferença a recolher, e tudo indica que o autuante errou na conferência, uma vez que o total recolhido de ICMS é superior ao valor apontado no levantamento fiscal, que em momento próprio será objeto de pedido de restituição. Diz que, analisando a planilha elaborada pelo autuante, constatou que a data da nota fiscal diverge da data de emissão dos mencionados documentos, e todos os recolhimentos foram efetuados, conforme Documentos de Arrecadação que acostou aos autos. Em relação à NF 26.660, afirma que a natureza da operação constante na mesma é “venda de mercadoria recebida em regime de substituição tributária”, portanto, é improcedente a exigência do fisco em relação à citada Nota Fiscal, considerando que o ICMS já havia sido recolhido na origem, de acordo com a informação do próprio emitente na Nota Fiscal. Quanto à multa aplicada, diz que além de indevida, assume caráter abusivo, uma vez que é confiscatória, porque atinge 20% do valor da diferença apontada do próprio imposto. Alega que, sem a prova material da ocorrência das infrações, a multa por eventual infração ao Regulamento do ICMS, sem má-fé, não pode ser astronômica, nem proporcional ao valor das operações ou do imposto. Diz que não há motivo para esse confisco,

que fere de morte o art. 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988. Discorre sobre as obrigações principal e acessória, conforme estabelece o Código Tributário Nacional, e assegura que, “sendo a multa fiscal uma *longa manus* o próprio tributo, criado apenas para lhe dar efetividade, todos os princípios e vedações ao poder de tributar pertinentes ao tributo também terão incidência sobre a multa de natureza tributária”. Assevera que é inexistente o crédito tributário porque inexistente a infração. Finaliza, e pede a improcedência do presente Auto de Infração.

À fl. 264 do presente processo, o defendente pede a juntada do comprovante de recolhimento do ICMS relativo às Notas Fiscais de números 45202, 45203, 45204 e planilha de inserção dos mencionados documentos fiscais.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 275/276 dos autos, diz que não procede a alegação do autuado em relação aos valores pagos, tendo em vista que esses valores foram extraídos do SIDAT e considerados no levantamento fiscal às fls. 10 a 14, tendo em vista que o autuado não apresentou os DAEs correspondentes, à época da ação fiscal. Quanto às divergências de datas, o autuante esclarece que embora tenha indicado a coluna intitulada “emissão”, na verdade se refere às datas de entrada e não as de emissão dos documentos fiscais. Diz que foram lançadas as Notas Fiscais que deram entrada num determinado mês, sendo apurado o valor da antecipação a cada nota fiscal, somando-se o total do ICMS por antecipação em cada mês, compensando-se o total mensal recolhido no mesmo mês, apurando a diferença a recolher. Salienta que em decorrência do grande volume de dados manipulados, na coluna “BC NF”, onde deveria constar a base de cálculo do ICMS da nota fiscal, foi lançado, equivocadamente, para algumas notas fiscais, o valor total da nota, resultando ICMS NF maior que o devido, e isso levou o contribuinte a concluir que os valores recolhidos foram maiores que o efetivamente devido. Esclarece que após conferir DAE a DAE, os recolhimentos efetuados pelo autuado, conforme cópias que o defendente anexou aos autos, constatou recolhimentos com mês de referência divergente do mês de entrada da nota fiscal, gerando diferenças a recolher indevidas. Por isso, informa que elaborou nova planilha que acostou à fl. 277 do presente processo. Assim, pede que o demonstrativo referente à infração 02 seja substituído pela planilha de fl. 277, e pede a procedência parcial desta infração.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e nova planilha elaborada pelo autuante, o defendente apresentou nova manifestação às fls. 282 a 286, falando preliminarmente sobre a tempestividade da impugnação apresentada, e que já efetuou o recolhimento do valor referente à infração 01. Quanto à infração 02, repete as mesmas alegações apresentadas na impugnação inicial e pede a total improcedência da retificação do presente Auto de Infração.

À fl. 332, consta extrato SIGAT referente ao pagamento da infração 01, no valor principal total de R\$7.792,29.

VOTO

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo às fls. 07/09.

Quanto à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

O autuado impugnou somente a infração 02, tendo informado nas razões de defesa que efetuou o recolhimento do imposto apurado na primeira infração. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 02: Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de setembro e outubro de 2006.

Em sua impugnação, o autuado alega que inexistiu diferença a recolher, e tudo indica que o autuante errou na conferência, uma vez que o total recolhido de ICMS é superior ao valor apontado no levantamento fiscal, que em momento próprio será objeto de pedido de restituição. Em relação à NF 26.660, afirma que a natureza da operação constante na mesma é “venda de mercadoria recebida em regime de substituição tributária”.

O autuante reconhece que cometeu equívoco no demonstrativo originalmente elaborado, tendo informado às fls. 275/276, que em decorrência do grande volume de dados manipulados, na coluna “BC NF”, onde deveria constar a base de cálculo do ICMS da nota fiscal, foi lançado, equivocadamente, para algumas notas fiscais, o valor total da nota, resultando ICMS NF maior que o devido, e após conferir DAE a DAE, os recolhimentos efetuados pelo autuado, conforme cópias que o defendente anexou aos autos, constatou recolhimentos com mês de referência divergente do mês de entrada da nota fiscal, gerando diferenças a recolher indevidas.

Observo que o próprio autuante reconhece que o levantamento originalmente efetuado não oferece certeza e liquidez em relação ao imposto exigido no presente lançamento. Por isso, o mesmo elaborou nova planilha que acostou à fl. 277 do presente processo, em substituição ao primeiro demonstrativo.

Analisando o novo levantamento fiscal em confronto com as provas apresentadas pelo defendente, constato que foram comprovados os seguintes recolhimentos imposto apurado: NF 556254 (DAE à fl. 300); NF 044879 (DAE à fl. 302); NFs 044919, 044920, 044917, 044918, 044918, 044922 (DAE à fl. 304); NFs 566088 e 566652 (DAE à fl. 314); NFs 568865, 568866, 568867, 569178, 569182, 569180 (DAE à fl. 318); NF 010432 (DAE à fl. 330). Portanto, não foi comprovado o pagamento do imposto somente em relação à Nota Fiscal de nº 002660.

Em relação à mencionada NF 26.660, emitida em 13/10/2006 (fl. 96), o autuado alegou que a natureza da operação constante na mesma é “venda de mercadoria recebida em regime de substituição tributária”, portanto, entende que é improcedente a exigência do Fisco em relação à citada Nota Fiscal, por considerar que o ICMS já havia sido recolhido na origem, de acordo com a informação do próprio emitente na Nota Fiscal.

Entretanto, a informação de que o imposto por substituição tributária foi recolhido na origem não consta no documento fiscal em questão, e por isso, entendo que é devido o correspondente valor apurado no levantamento fiscal. Assim, é subsistente em parte este item do Auto de Infração, no valor de R\$446,95 (DATA DE VENCIMENTO 09/11/2006).

Quanto à multa, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual, de acordo com o art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.0303/07-8, lavrado contra **KOMATSU FOREST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de

RS8.239,24, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR