

PROCESSO - A. I. N.^o 293575.0902/07-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRASVELI – BRASILEIRO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. (BRASVELI VEÍCULOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1^a JJF n^o 0123-01/09
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 13/04/2010

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N^o 0069-12/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, corrigindo-se os equívocos identificados no levantamento fiscal pelo autuado, restou demonstrada a redução do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os materiais são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Corrigidos os equívocos identificados e comprovados pelo sujeito passivo no levantamento fiscal, reduziu-se o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1.^a JJF, à luz do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto n.^o 7.629/99, contra a Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão n.^o 0123-01/09, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado contra o autuado para exigir ICMS no valor de R\$26.993,46, acrescido de multa de 60 %, em decorrência das seguintes infrações:

1. 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, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a setembro e dezembro de 2003, janeiro a março, junho e julho, outubro e dezembro de 2004, janeiro, fevereiro, julho a novembro de 2005, sendo exigido o valor de R\$ 24.187,98, acrescido da multa de 60%;
2. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março a junho e agosto a novembro de 2003, janeiro a outubro de 2004 e fevereiro a abril, e agosto de 2005, sendo exigido o valor de R\$2.805,48, acrescido da multa de 60%.

Constam dos autos: planilhas, “Consolidação da Antecipação Devida”, fl. 10, “Diferença de Alíquota – Compras para o Ativo e Material de Uso e Consumo”, “Antecipação Devida”, fl. 19, “Antecipação”, fls. 20 a 197.

Em sua impugnação, o autuado observou, inicialmente, que a empresa mantém regular escrituração fiscal e contábil e que acatou, no prazo concedido, a todas as intimações feitas pela fiscalização, fornecendo todos os documentos exigidos. Destacou que, apesar do relacionamento cordial e respeitoso dispensado pela fiscalização as irregularidades apuradas, somente foram comunicadas através da apresentação, para ciência, do Auto de Infração lavrado, e que, por conta disto, não teve oportunidade de demonstrar os equívocos que combate na impugnação.

Afirmou que, em relação à infração 1, constatou diversos erros, e que o débito apurado no mês de janeiro de 2003, foi fruto de duplicação de todas as notas fiscais recebidas naquele mês. Disse que o autuante, ao realizar o levantamento fiscal, duplicou os valores, a exemplo da nota fiscal nº. 321733, cujo valor correto é de R\$187,88, e foi lançada no demonstrativo com o valor R\$375,76. Ressaltou que, em decorrência da duplicação de todas as notas fiscais do mês de janeiro, o imposto devido apurado pelo autuante importou em R\$15.744,74, do qual foi deduzido o valor recolhido, restando uma diferença a recolher de R\$6.157,82, quando, na verdade, o ICMS devido importava em R\$7.837,87, valor inferior ao efetivamente recolhido naquela competência.

Relatou que o autuante lançou em seus demonstrativos notas fiscais que já sofreram retenção do tributo na fonte, como também as duplicou.

Anexou aos autos todas as notas fiscais lançadas no livro Registro de Entradas e lançadas pelo autuante com os valores duplicados, bem como cópias de todas as notas fiscais cuja substituição tributária já havia sido realizada, fls. 399 a 725, juntamente com demonstrativos que esclarecem suas alegações, fls. 225 a 389. Ao final, requereu que fossem acatados os levantamentos apresentados, considerando-se os valores corretos das notas fiscais, demonstrando a inexistência de débito de acordo com a planilha por ele elaborada “*Consolidação da Antecipação Parcial*”, fl. 226, onde compensava os valores recolhidos a mais.

No tocante à infração 2, impugnou a imputação, apresentando pontualmente as seguintes argumentações:

- a) Falta de Apropriação dos DAE's de recolhimento de diferença de alíquota – alega que nos meses de março de 2003, janeiro de 2004 e agosto de 2005 foram recolhidos, respectivamente, R\$20,36, R\$188,08 e R\$199,10, cujos recolhimentos não foram considerados no levantamento fiscal, motivo pelo qual ao elaborar novo demonstrativo procedeu a inclusão destes valores e anexou as cópias dos DAE's, fls. 727 e 728;
- b) Desconsideração de redução de base de cálculo prevista em Lei – afirma que não foi aplicada a redução da base de cálculo devida por força de determinação legal, a exemplo de aparelhos e equipamentos, previstos no art. 77 do RICMS-BA/97, posição 8467.11.9900 – outras ferramentas pneumáticas rotativas (parafusadeira), 8428.31.0100 – elevadores. Acrescenta que aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, com redução de base de cálculo prevista no art. 87, do mesmo Regulamento, também não foram consideradas pelo autuante;
- c) Duplicação dos valores constantes nas notas fiscais objeto do levantamento – reafirma que também neste item da autuação constam duplicação de valores de diversas notas fiscais lançadas, posto que diversos erros foram perpetrados pelo autuante nos mesmos moldes do ocorrido na infração 1;
- d) Exigência de recolhimento de ICMS relativo a mercadorias que já sofreram tributação antecipada – observa que também neste item da autuação a fiscalização considerou nos levantamentos mercadorias que já haviam sofrido tributação antecipada;

Concluiu ressaltando que, dos levantamentos por ele realizados, constatou-se a existência de pequenas diferenças nos recolhimentos que totalizavam o valor de R\$160,19, e que, de imediato, reconhecia e afirmava ter recolhido. Por fim, requereu que fosse o Auto de Infração lavrado improcedente.

Em sede de informação fiscal, o autuante apresentou as seguintes ponderações para cada uma das infrações:

INFRAÇÃO 1

Em relação à duplicação dos valores constantes nas notas fiscais objeto do levantamento, asseverou que, efetivamente, no mês de janeiro de 2003, apenas em janeiro de 2003, os valores lançados na planilha de antecipação, fls. 20 a 24, apareciam dobrados. A razão ainda é desconhecida, provavelmente alguma operação espúria quando da manipulação dos dados no Excel, em virtude do alto volume de dados no caso em referência.

Quanto à exigência de recolhimento de ICMS relativo a mercadorias que já sofreram tributação antecipada, afirmou reconhecer que algumas notas de lubrificantes fornecidas pela própria GM foram indevidamente incluídas no levantamento, o que gerou a diferença apurada.

Concluiu asseverando que, considerando as razões acima enunciadas, a infração 1 deveria ser excluída da autuação.

INFRAÇÃO 2

Em relação à falta de apropriação de DAE's de recolhimento de diferença de alíquota, esclareceu que os valores constantes da coluna "dif_aliq_recolhida" na planilha de consolidação da diferença de alíquota devida, fl. 10, foram obtidos a partir dos valores recolhidos extraídos do SIDAT, sob código de receita 791, correspondente a diferença de alíquotas, e dos valores constantes do livro Registro de Apuração do ICMS no campo outros débitos – diferença de alíquotas. Dessa forma, a argumentação do autuado ficava prejudicada, uma vez que os documentos - DAE's apresentados não se referiam ao código apropriado - 791. Em anexo, apresentou planilha com os recolhimentos realizados pelo contribuinte por mês de referência e por código de receita, fl. 762.

No tocante à desconsideração de redução de base de cálculo prevista em Lei, disse que o artigo 87-V, cujo teor transcreveu, se referia a aparelhos/equipamentos de processamento de dados e suprimentos associados. Várias notas anexadas pelo contribuinte não se encaixavam nessa posição. Afirmou que o artigo 77-I, que também reproduziu, se refere a aparelhos/equipamentos listados no anexo 5. Várias notas anexadas pelo autuado não se enquadravam na situação, outras sim. Acrescentou que os valores de base de cálculo relativos às notas fiscais que faziam jus a redução de base de cálculo foram revistos e uma nova planilha elaborada, fls. 762 a 771.

Quanto à duplicação dos valores constantes nas notas fiscais objeto do levantamento, esclareceu que, conforme explanado no item 2.1, os valores relativos às notas fiscais do mês de janeiro 2003 apareciam dobrados no levantamento. Asseverou que assistia razão à autuada e tal equívoco também foi corrigido no novo demonstrativo anexado para a infração em referência.

No tocante à exigência de recolhimento de ICMS relativo a mercadorias que já sofreram tributação antecipada, disse entender que, se a mercadoria foi adquirida para fins de uso e consumo ou ativo permanente, não há que se falar em antecipação tributária e sim em diferença de alíquota, uma vez que a mercadoria não seria revendida. Observou que os valores constantes da planilha relativa ao levantamento da diferença de alíquota devem ser mantidos para as mercadorias em questão, destacando que o contribuinte, sim, deve solicitar a restituição do valor pago a título de antecipação.

Concluiu afiançando que, considerando as razões por ele apresentadas, elaborou um novo demonstrativo para a infração 2, no qual destacou os campos referentes aos valores que foram corrigidos, fls. 763 a 770, bem como, elaborou também a planilha "*Consolidação da diferença de Alíquota Devida*", fl. 771, onde constam os valores em negrito que constituem o novo débito referente à infração em referência e devem ser recolhidos pelo autuado.

O sujeito passivo, ao ser intimado para tomar ciência acerca da infração, se manifestou às fls. 779 a 781, destacando que, em relação à infração

mediante os demonstrativos e cópias apresentadas na defesa pelo contribuinte, que foram inclusas indevidamente mercadorias que já tinham sofrido tributação antecipada do ICMS, além da duplicação de valores para a competência janeiro de 2003, concluindo pela exclusão total de todo o item da infração, o que concordava, já que o fato gerador do ICMS para as mercadorias objeto da exclusão, ocorreu quando da aquisição das mesmas, afastando a bitributação, impedindo que venha a suportar encargos onerosos e injustos, nesta fase difícil para suas atividades comerciais.

Quanto à infração 2, afirmou que o autuante considerou a aplicação da redução da base de cálculo para algumas notas fiscais relativas às operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, conforme determinada o art. 77-1 listados no anexo 5, como também da exclusão dos valores duplicados relativos ao mês de janeiro de 2003, com a elaboração de nova planilha, onde apresenta “os valores em negrito constituem o novo débito referente á infração...” que resultaram no valor de R\$ 1.359,19, conforme demonstrativo apresentado à fl. 771. Destacou, ao final que concordava com os valores corrigidos pelo autuante.

Concluiu requerendo a extinção da infração 1 e a procedência parcial da infração 2, reconhecendo o valor apurado com correção apurada pelo autuante apresentada na informação fiscal.

Através do Acórdão JJF nº 0123-01/09, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“(...)

O sujeito passivo impugnou ambas as infrações apresentando a identificação e a discriminação de diversos equívocos cometidos pelo autuante no levantamento fiscal, todos lastreados nas correspondentes documentações fiscais que carreou aos autos, fls. 398 a 757, bem como, colacionou novos demonstrativos de apuração, por ele elaborado, que resultam na eliminação do débito apurado pela fiscalização em relação a infração 01, conforme demonstrativo colacionado à fl. 226, e a redução para R\$160,19, da exigência atinente à infração 02.

Em relação à infração 01, o autuante reconheceu que no demonstrativo de apuração em relação ao mês de janeiro de 2003, efetivamente, por razão desconhecida os valores foram lançados dobrados, bem como acolhe como procedente a alegação defensiva, vez que, algumas notas fiscais de lubrificantes fornecidas pela própria GM foram indevidamente incluídas no levantamento. Com base nestas razões, concluiu pela exclusão desta infração.

Constato que, apesar de procedente as alegações defensivas acatadas pelo autuante, ao corrigir os equívocos do levantamento fiscal em sua planilha “Consolidação da Antecipação Devida”, fl. 226, relativos às exclusões das notas fiscais consideradas em dobro, bem como das notas fiscais para as quais já havia sido efetuada a substituição tributária pelo remetente, o sujeito passivo procedera, indevidamente, à compensação do ICMS devido, com os valores acumulados nos meses em que recolhera a mais.

Entendo que os valores eventualmente recolhidos a mais, deverá ser objeto de procedimento específico, no qual o autuado poderá requerer a repetição do indébito, não comportando, a compensação automática. Eis que, além de não prevista na legislação tributária afiguram-se desprovidos de qualquer demonstração e comprovação da origem de cada um dos recolhimentos supostamente efetuados a mais do que o efetivamente devido.

Assim, após as correções efetuadas com base nas planilhas analíticas elaboradas pelo autuado, fls. 227 a 389, o valor do débito da infração 01 passa para R\$1.187,24, conforme discriminação no demonstrativo de débito apresentada a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01						
DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS DEVIDO	ICMS RECOLHIDO	DIFERENÇA	ALÍQ.	VALOR A RECOLHER
31/07/03	09/01/03	5.946,15	5.706,22	239,93	17,0%	40,79
30/09/03	09/10/03	7.393,85	6.896,79	497,06	17,0%	84,50
30/11/03	09/12/03	7.913,78	7.676,08	237,70	17,0%	40,41
31/12/03	09/01/04	15.332,77	13.822,91	1.509,86	17,0%	256,68
31/01/04	09/02/04	10.930,88	10.376,67	554,21	17,0%	94,22
31/03/04	09/04/04	14.537,00	13.195,37	1.341,63	17,0%	228,08
30/09/04	09/10/04	11.240,50	10.314,34	926,16	17,0%	157,45
28/02/05	09/03/05	11.679,45	11.610,76	68,69		
31/05/05	09/06/05	12.841,79	12.779,38	62,41		
31/07/05	09/08/05	11.195,32	10.890,91	304,41		
30/09/05	09/10/05	7.601,56	7.462,47	139,09		

31/10/05	09/11/05	8.743,33	7.640,87	1.102,46	17,0%	187,42
T O T A I S			6.983,61	17,0%		1.187,24

Com respeito à infração 02, o autuante não considerou as alegações defensivas atinentes a falta de apropriação dos DAE's de recolhimento de diferença de alíquota pelo fato de que os DAE's apresentados pela defesa, referem- se a código de receita distinto do 791. Não acatou também a alegação de recolhimentos relativos às mercadorias que já haviam sofrido tributação antecipada, esclarecendo que, no tocante as mercadorias adquiridas para fins de uso e consumo, não há que se falar em antecipação tributária, e sim, em diferença de alíquota, vez que a mercadoria não será revendida. Com as correções procedidas com base nas demais alegações acolhidas, elaborou novos demonstrativos, fl. 762 a 771, apurando o débito a ser exigido no valor de R\$ 1.359,13.

Depois de examinar todos os elementos carreados aos autos tanto pela defesa, quanto pelo autuante, constato que assiste razão em todas as suas intervenções, haja vista que devidamente fundamentadas nas correspondentes comprovações carreadas aos autos pela defesa.

Por isto, e acolho o novo demonstrativo de débito elaborado atinente à infração 02 e colacionada à fl. 771 que reduziu o débito desta infração para R\$1.359,13.

Ante o exposto, considero parcialmente subsistentes a infração 01 no valor de R\$1.187,24 e a infração 02 no valor de R\$1.359,13, reduzindo assim o valor inicialmente lançado para R\$2.546,37.”

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Quanto à infração 1, restou demonstrado nos autos que, no demonstrativo de apuração em relação ao mês de janeiro de 2003, os valores foram lançados dobrados, bem como o fato de que algumas notas fiscais de lubrificantes fornecidas pela própria GM foram indevidamente incluídas no levantamento, com o que concordou, inclusive, o autuante.

De referência à infração 2, após análise de todos os elementos carreados aos autos tanto pela defesa, quanto pelo autuante, agiu com acerto a Decisão recorrida, amparada nas intervenções do autuante, ao reduzir o valor da referida infração para R\$1.359,13.

Destarte, voto no sentido de NEGAR 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 293575.0902/07-9, lavrado contra BRASVELI – BRASILEIRO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. (BRASVELI VEÍCULOS), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.546,37, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso, II alíneas “d” e “f” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGF/PROFIS