

897735,90A. I. Nº - 279268.0015/09-1

AUTUADO - PRESERVE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.
AUTUANTES - RAFAEL LIMA SERRANO
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 18.03.2010

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-02/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Fato não contestado. O débito apurado pela fiscalização decorre do fato de ter sido aplicada alíquota errada em operação interestadual para não contribuinte do ICMS. Infração não elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 09/09/2009, para exigência de ICMS no valor de R\$31.291,29, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$21.060,69, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e dezembro de 2007, agosto, outubro a dezembro de 2008, conforme demonstrativos e documentos às fls.19 a 111.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 10.230,60, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos às fls.112 a 156.

O autuado, em sua defesa às fls. 394 a 395, contestou parcialmente a infração 01 em relação às diferenças apuradas sobre as notas fiscais nº 501 de 29/08/2008; 679 e 689 de 30/11/2008; 696 e 725 de 15/12/2008, alegando que as mesmas correspondem a serviços de transportes interestaduais (transporte de valores no percurso Salvador/Aracajú), e que portanto, são tributadas pela alíquota de 12% como efetivamente foi feito pela PRESERVE na sua escrituração, tendo feito uma demonstração dos cálculos, resultando no imposto a recolher de R\$0,15 (mês de agosto/08); R\$42,50 (mês novembro) e nada a recolher para o mês de dezembro/08 em razão da apuração de saldo credor de valor de R\$171,58. Além disso, no caso do mês de agosto, confirma a quitação total e diz que ainda resta um saldo credor no valor de R\$1.668,09 oriundo de período anterior e já deferido pela SEFAZ.

Por fim, requer a extinção dos débitos relativos aos períodos acima demonstrados de competência de agosto e dezembro/2008 e parte de novembro/2008, restando para este o saldo devedor de R\$42,50 e requer a reformulação do presente Auto de Infração para pagamento dos saldos devedores remanescentes após compensação com os créditos de R\$1.668,09 e R\$171,58, que afirma fazer jus.

Na informação fiscal às fls.462 a 466, o autuante esclarece que a autuação é composta de dois grupos de infração, e que o autuado somente contestou o primeiro grupo em relação às diferenças apuradas na tributação de operações consignadas em 0² (três) Notas Fiscais do total de 53 (cinquenta e três) Notas Fiscais com erros de tributação e/ou :

Rebateu as alegações defensivas dizendo que:

- a) Embora os serviços de transportes de valores faturados nas Notas Fiscais nº 501 de 29/08/2008 (fl.70 do PAF), 679 de 30/11/2008 (fl.77) e 696 de 15/12/2008 (fl.79) correspondam a operações interestaduais conforme indicado nos próprios documentos fiscais e outros documentos (extratos de faturamento, GVT) anexados à defesa, os tomadores de serviços, ou seja, o BANCO DO BRASIL S/A (Notas Fiscais 501 e 679) e a CONCESSIONÁRIA LITORAL NORTE S/A (Nota Fiscal 696) não são contribuintes do ICMS e por isso, entende que a alíquota a ser aplicada é 17%, conforme estabelece o artigo 50, inciso I, alínea "b" do RICMS/Ba aprovado pelo Dec.6284/97.
- b) Diante da aplicação errada da alíquota, apurou as seguintes diferenças de ICMS relativas às citadas notas fiscais e que constam do Demonstrativo Mensal de Débito às fls. 25 e 26 do PAF: NF 501 = R\$4.956,36; NF 679 = R\$6.239,86; NF 696 = R\$1.103,23. Observa que no anexo aos demonstrativos mensais de débito à fl. 27 do PAF, na coluna "Descrição da Infração", no item 1.2 está explicitada a justificativa da autuação.
- c) As diferenças apuradas nestas e nas demais notas fiscais com irregularidades foram levantadas mês a mês e lançadas no conta-corrente do contribuinte, assim como o crédito presumido correspondente, resultando nos valores a pagar constantes do quadro da Infração 01 - 03.01.01 do presente Auto de Infração. Informa que os registros de apuração do ICMS do SAFA dos meses em que resultou diferença a recolher estão às fls. 88 a 111 do PAF.

Por conta disso, o autuante apresentou um detalhamento dos números relativos aos meses contestados pelo autuado para comparação com os apresentados pela mesma, observando que o saldo credor do mês de julho/2008, no valor de R\$1.668,09 foi apurado na conta-corrente do SAFA. Anexou à sua informação a apuração do ICMS – SAFA dos meses de janeiro a julho/2008 e setembro/2008 às fls.476 a 490 deste PAF para demonstrar este saldo credor.

Conclui que, tendo rebatido com clareza e precisão as alegações da autuada, confirma os valores exigidos pela lavratura do presente Auto de Infração, pugnando pela da autuação.

VOTO

O Auto de Infração contempla duas ocorrências fáticas: recolhimento a menor do ICMS por erro na sua apuração em vários meses dos anos de 2007 e 2008 (infração 01); e falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições de mercadorias em outra unidade de Federação e destinadas a consumo do estabelecimento (infração 02).

O sujeito passivo silenciou quanto ao débito inerente à segunda infração, no valor de R\$10.230,60, tornando-o integralmente subsistente nos termos do artigo 140 do RPAF/99 (“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”).

Quanto ao item 02, com débito lançado no valor de R\$21.060,69, verifico que a acusação está descrita como “Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.....”. Este tipo descrição é usada quando o contribuinte apura um valor do Registro de Apuração do ICMS e o recolhe a menor.

No presente caso, segundo a fiscalização, as diferenças apuradas decorrem de erro na aplicação da alíquota, nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo às fls.21 a 26 dos autos, não havendo qualquer prejuízo a ampla defesa e ao contraditório, pois o sujeito passivo entendeu perfeitamente o fulcro da autuação, e dela se defendeu apresentando suas razões defensivas.

Na análise das peças processuais observo que dos valores lançados no demonstrativo de débito, o autuado não impugnou as diferenças constatadas nos meses de jane

= R\$ 303,66; abril/07 = R\$180,61; dezembro/07 = R\$ 9.936,54; outubro/08 = R\$2.232,61, o que os tornam subsistentes.

No tocante às diferenças apuradas nos meses de agosto/08 = R\$2.246,15; novembro/08 = R\$4.803,33; e dezembro/08 = R\$ 840,08, de acordo com o demonstrativo de débito às fls.25 a 26, as diferenças são decorrente de erro na aplicação da alíquotas nas notas fiscais nº 501, 679, 689, 696 e 725, não tendo o autuado discordado do cálculo das notas fiscais nº 689 e 725.

Para melhor entendimento sobre os números dos meses impugnados, apresento a seguir um quadro comparativo, a saber:

TOTAL DAS OPERAÇÕES

ESPECIFICAÇÃO	VL.TOTAL	%	AUTUADO	AUTUANTE
OP.INTERNAS	328.103,17	17,00	55.777,54	55.777,36
OP.INTERESTADUAIS	99.127,18	12,00	11.895,26	11.895,26
DIFERENÇA APURADA NA NF 501 - fl.70				4.956,36
TOTAL ICMS			67.672,80	72.628,98
C.PRESUMIDO 20%			13.534,56	13.534,52
C.PRESUMIDO DA DIF ^a APURADA				991,27
SALDO CREDOR DE JULHO/2008				1.668,09
ICMS A RECOLHER			54.138,24	56.435,10
ICMS PAGO (08/10/2008)			54.138,09	54.138,09
ICMS PAGO (27/01/2009)				50,86
SALDO DEVEDOR			0,15	2.246,15

TOTAL DAS OPERAÇÕES

ESPECIFICAÇÃO	VL.TOTAL	%	AUTUADO	AUTUANTE
OP.INTERNAS	312.432,19	17,00	53.113,47	53.113,47
OP.INTERESTADUAIS	124.797,31	12,00	14.975,68	14.975,68
DIFERENÇA APURADA NA NFs 679 e 689, fls.77 e 78				6.292,99
TOTAL ICMS			68.089,15	74.328,85
C.PRESUMIDO 20%			13.617,83	13.607,17
C.PRESUMIDO DA DIF ^a APURADA				1.258,60
ICMS A RECOLHER			54.471,32	59.463,08
ICMS PAGO (08/10/2008)			54.428,82	54.428,82
ICMS PAGO (27/01/2009)				230,93
SALDO DEVEDOR			42,50	4.803,33

TOTAL DAS OPERAÇÕES

ESPECIFICAÇÃO	VL.TOTAL	%	AUTUADO	AUTUANTE
OP.INTERNAS	474.985,23	17,00	80.747,49	80.747,34
OP.INTERESTADUAIS	22.048,40	12,00	2.645,81	2.645,81
DIFERENÇA APURADA NA NFs. 696 e 725, fls.79 e 80				1.264,73
TOTAL ICMS			83.393,30	84.657,88
C.PRESUMIDO 20%			16.678,66	16.678,63
C.PRESUMIDO DA DIF ^a APURADA				
ICMS A RECOLHER			66.714,64	

ICMS PAGO (08/10/2008)	66.886,22	66.886,22
SALDO DEVEDOR	(171,58)	840,08

Analizando os termos de defesa de que a alíquota aplicável nas notas fiscais acima, por se tratar de operação interestadual, deve ser de 12%, verifico que não lhe assiste razão, isto porque, a NF nº 501, fl.70; 679, fl.77 e 696, fl.79, os destinatário não são contribuinte do ICMS.

Ou seja, as NF 501, fl.70, e NF 679, fl.77, constam como destinatário o Banco do Brasil S/A, localizado na cidade de Salvador, enquanto que a NF 696, fl.79, o destinatário é a Concessionária Litoral Norte S/A localizado no município de Camaçari. Portanto, a alíquota correta em tais documentos fiscais deve ser de 17%, conforme aplicado pela fiscalização, porquanto, em que pese se referir a operação interestadual, os destinatários não são contribuintes do ICMS, a teor do que dispo o artigo 50, I, “b”, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279268.0015/09-1**, lavrado contra **PRESERVE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.291,29**, acrescido das multas de 60%, previstas no artigo 42, inciso II, alíneas “b”, “e”, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR