

**A. I. Nº** - 281318.0901/09-9  
**AUTUADO** - NOG FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 30. 03. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0064-01/10

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao ativo imobilizado e ao uso e consumo do estabelecimento. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2009, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$9.385,03 e à multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$38.112,63, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

- 01 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março a maio, julho e outubro de 2006, e abril de 2007, exigindo imposto no valor de R\$9.385,03, acrescido da multa de 60%;
- 02 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$30.802,28;
- 03 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007, sendo aplicada a multa de 1%, correspondente ao valor de R\$7.310,35.

O autuado impugnou o lançamento tributário às fls. 444 a 448, contrapondo-se parcialmente às exigências fiscais.

Requer uma revisão do Auto de Infração, desde quando não concorda com o procedimento adotado quanto ao levantamento das bases de cálculos que originaram os débitos apontados, bem como por não terem sido considerados os créditos fiscais e por ter ocorrido uma anulação indevida, em conformidade com os seus livros fiscais, que dão respaldo suficiente para o fê, visando burlar o erário.

Com base na legislação pertinente e na documentação a ser apresentada, ressalta que todo réu tem o direito à ampla defesa, ficando a decisão a critério da autoridade julgadora.

Salienta que desde já se coloca à disposição do fisco para apreciação e análise da documentação contábil e fiscal que se julgar necessária. Ataca a infração 01, afirmando que as mercadorias adquiridas são em sua totalidade para uso e consumo do estabelecimento, não sendo aplicável, portanto, a cobrança do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de outras unidades da Federação.

Trata sobre a infração 02, aduzindo que o autuante se referiu a mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, porém informadas no Sintegra, como determina a legislação pertinente, fundamentada pelo Convênio ICMS nº 57/95 e alterações e ainda o RICMS/BA e demais diplomas legais que tratam do Sintegra.

Assevera que procedeu na sua contabilidade ao registro nos períodos que foram adquiridas as mercadorias em questão, conforme normas do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), não fez uso de crédito fiscal, portanto não causou danos ao erário estadual, não podendo ser penalizado, com a multa de 10%, por não ter agido com dolo ou causado prejuízo, em relação aos documentos que ensejaram a imputação.

Quanto à infração 03, que corresponde à falta de registro de notas fiscais relativas a mercadorias não tributáveis, alega que foram informadas no Sintegra, como determina a legislação baseada no Convênio ICMS 57/95 e alterações, assim como no RICMS/BA, realçando que efetuou o devido registro do fato na contabilidade, como previsto nas normas e procedimentos do CFC, o que se constitui em prova inequívoca de que não houve dolo ou má-fé por parte do impugnante.

Afirma que se encontra à disposição da autoridade julgadora todo o seu acervo contábil, como prova principal, para dirimir e esclarecer quaisquer dúvidas, quanto à lisura dos registros dos atos e dos fatos praticados no dia-a-dia da movimentação contábil/fiscal.

Pugna pela nulidade de feito fiscal, em função da descrição e tipificação dos fatos, por não ter considerado a opção do autuado, que não pode, por consequência, acatar o crédito tributário sem que seja realizada uma revisão para análise dos fatos comprobatórios. Requer a impugnação do Auto de Infração em toda a sua extensão.

Diante do que se verificou e trouxe ao conhecimento dos julgadores, pleiteia a nulidade da autuação, considerando-se os aspectos fáticos de direitos e das provas.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 474 e 475, salientando que em todas as alegações defensivas não há qualquer comprovação material dos fatos alegados, conforme detalhou:

infração 01 – o contribuinte admite que as mercadorias seriam destinadas ao uso e consumo, porém afirmando que nesse caso não haveria incidência do ICMS sobre a diferença de alíquotas, o que contradiz os transcritos artigo 339, incisos I e II, e inciso IV do § 2º do art. 1º do RICMS/BA (Dec. nº. 6.284/97);

infração 02 – aduz que o contribuinte se equivoca ao afirmar que registrou as notas fiscais reclamadas, sem trazer qualquer contra-prova em favor de suas argumentações, o que poderia ter sido efetivado com a apresentação dos livros Registro de Entradas devidamente escriturados. Realça que essa imputação se refere exclusivamente à falta de registro na escrita fiscal, sem nenhuma menção aos registros do Sintegra, como alegado pelo autuado, não existindo qualquer nexo entre o objeto da penalidade e tais argumentos.

Entende que trata-se de hipótese de preclusão processual no âmbito do processo administrativo, nos termos do art. 180 do RPAF/BA (Dec. nº 7.629/99), combinado com o art. 300 do CPC [Código de Processo Civil], que transcreveu.

infração 03 – diz que o autuado repetiu as alegações da infração anterior, admitindo a falta de escrituração, porém inserindo argumentos de natureza subjetiva, relativos ao elemento volitivo, ao afirmar que “... não houve dolo ou má-fé ...” nos atos praticados. Ressalta que no âmbito da legislação tributária a verificação da infração fiscal tem caráter eminentemente objetivo, cabendo ao Estado a verificação e comprovação material e objetiva da infração, conforme ocorreu no presente caso, punindo pela não escrituração e não pelo eventual dolo ou culpa do autuado.

Realça que havendo a aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal das normas do CPC, conforme prevê o art. 180 do RPAF/99, e verificando-se cabalmente a subsunção do fato à norma prevista no art. 17 e da multa de 1% prevista no art. 18 do CPC, infere-se que o recurso do autuado enquadra-se nas situações elencadas no art. 17 do CPC, em relação aos argumentos por ele apresentados, uma vez que sua pretensão é expressamente contra o texto legal, hipótese prevista no inciso I do art. 17, bem como em relação ao caráter protelatório geral do recurso, cuja punibilidade está prevista no inciso VII do art. 17 do CPC, conforme transcreveu.

#### VOTO

Observo que o autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que haveria inconsistência na descrição e tipificação dos fatos, bem como por não ter sido considerado o crédito fiscal a que tinha direito e por falta de comprovação da acusação.

De plano, não acato tais alegações. Analisando os demonstrativos elaborados pelo autuante, constato que se mostram bastante elucidativos, servindo para que se tenha um perfeito entendimento a respeito das imputações, dos valores apurados relativos às bases de cálculo e ao imposto exigido, bem como às multas sugeridas. Tanto é assim, que nos demonstrativos acostados às fls. 12 (infração 01), 09, 10 e 25 a 36 (infração 02) e 09, 10 e 79 a 104 (infração 03) se encontram identificadas todas as notas fiscais que originaram as respectivas exigências fiscais. Por outro lado, as cópias reprográficas dos documentos fiscais em questão se encontram acostadas aos autos e tanto estas como os mencionados demonstrativos foram entregues ao sujeito passivo, como atesta o recibo comprobatório de fl. 440.

Observo, ademais, que o Auto de Infração atende às determinações contidas no art. 39 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), não se fazendo presente nenhum dos indicadores de nulidade arrolados no art. 18 do mesmo diploma regulamentar.

Observo que foram atribuídas ao sujeito passivo três imputações, todas contestadas pelo impugnante. Quanto à infração 01, que se refere à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento, o impugnante pautou a sua defesa alegando que as notas fiscais em questão se referiam a mercadorias destinadas ao seu uso e consumo e que, por essa razão, não seria devido o imposto atinente à diferença de alíquotas. Acrescentou que os valores apurados haviam decorrido de equívocos ocorridos em sua escrita fiscal, concluindo que esse fato não implicara em prejuízo para o Estado, desde quando fazia jus à utilização dos créditos fiscais.

Analisando as notas fiscais arroladas no levantamento, constato que correspondem tanto a bens destinados ao ativo imobilizado como a material para uso e consumo do estabelecimento. Saliento, entretanto, que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, determina as regras a serem seguidas pelos contribuintes no que se refere ao imposto a ser pago em decorrência do cálculo da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais em determinadas situações. No art. 5º, inciso I consta que o fato gerador do ICMS ocorre com a aquisição de mercadorias no estabelecimento; no art. 69 são apresentadas as diret

imposto devido; já de acordo com o art. 111, constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher, o valor correspondente à diferença entre as alíquotas nas aquisições objeto desta autuação; por fim, no art. 116, inciso III, alínea “b”, item 4, é apontado que os contribuintes deverão apurar, no último dia de cada mês, com base nos elementos constantes no livro Registro de Apuração do ICMS, os valores do imposto devido relativos à diferença de alíquotas.

No que se refere às argumentações do impugnante de que teria direito ao uso dos créditos fiscais correspondentes às operações de aquisição elencadas pela fiscalização, ressalto que no caso dos bens destinados ao ativo imobilizado, para utilizar-se dos créditos relativos ao imposto pago, o sujeito passivo deverá efetivar os lançamentos dos dados correspondentes no documento denominado Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), o que lhe possibilitará apurar a que valores faz jus em relação a cada período de ocorrência. Ressalto que o detalhamento a respeito desses procedimentos se encontra previsto nos §§ 12 e 17 do art. 93, além do § 2º do art. 339, todos do RICMS/BA.

Quanto aos materiais destinados ao consumo do estabelecimento, estes somente gerarão direito a crédito fiscal a partir de 01/01/2011, conforme estabelece o § 11, inciso I, alínea “a” do art. 93 do RICMS/97, salvo se tal disposição não for prorrogada.

Com base nessa linha de entendimento, concluo ter restado plenamente caracterizada a infração imputada ao contribuinte, haja vista que não foi apresentada nenhuma comprovação referente à regularização das notas fiscais arroladas no presente processo, enquanto que através dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, verifica-se o acerto dessa exigência. Deste modo, mantenho integralmente a infração 01.

Em relação às infrações 02 e 03, verifico que foram indicadas pelo autuante multas pela falta de escrituração de notas fiscais relativas a mercadorias sujeitas à tributação e a mercadorias não tributáveis. Saliento que as penalidades aplicadas estão previstas, respectivamente, nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Observo que o autuado se limitou a argumentar que procedera devidamente ao registro dos documentos fiscais concernentes a essas duas imputações nos períodos correspondentes, concluindo que não causara danos ao erário estadual, e que, por esse motivo, não poderia ser penalizado com as multas de 10% e 1%, por não ter agido com dolo, em relação aos documentos que ensejaram a imputação.

Constato, deste modo, que novamente o impugnante se limitou a alegar que não incorrera nas infrações que lhe foram atribuídas, as quais se encontram plenamente indicadas nos demonstrativos e nas notas fiscais juntadas pela fiscalização, o que justifica plenamente a imposição da multas sugeridas. Nesta situação, aplica-se o disposto no art. 143 do RPAF/BA, que estabelece que “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”, o que torna caracterizadas as infrações 02 e 03.

Indefiro o pedido de diligência, com base no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, tendo em vista que os autos encontram-se devidamente instruídos e seus elementos são suficientes para a formação de minha convicção, bem como porque ao pleitear a sua realização, o autuado não ofereceu nenhum elemento ou motivo ensejador que pudesse justificar a adoção do procedimento requerido.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.0** **FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E REPRESENT.** intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de

de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$38.112,63**, previstas nos incisos IX e XI do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº. 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR