

PROCESSO - A. I. Nº 232943.0009/09-5
RECORRENTE - BAHIA CACAU INDÚSTRIA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (BAHIA CACAU)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0036-02/10
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 12/04/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0073-11/11

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. 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 uso e consumo ou ao ativo imobilizado do estabelecimento. Restou demonstrado que cabe redução de base de cálculo dos bens constantes das notas fiscais. Refeitos os cálculos do crédito tributário e reduzido o total lançado. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, às fls. 92/104, em razão do inconformismo com a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$77.287,76.

O Auto de infração fora lavrado em 27/08/2009, em razão da falta do recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição realizada em setembro/2008, de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, sendo aplicada multa de 60%, do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, sobre o valor de R\$ 87.827,00.

O autuado apresentou defesa suscitando preliminar de nulidade, com base no art. 18, I, II e IV, “a”, do RPAF/99, transcrevendo entendimentos doutrinários sobre Auto de infração, atividade administrativa, legalidade do lançamento tributário e princípio da verdade material.

No mérito, sustentou que o autuante desconsiderou as normas relativas a não-cumulatividade do imposto, apropriação de créditos e redução de créditos, alegando, ainda, que não ficou clara a situação ensejadora da exigência do tributo, tampouco a quantificação da base de cálculo e alíquota utilizada pelo autuante. Transcreve, também, Pareceres para esclarecer a aplicação da diferença de alíquota com a redução da base de cálculo.

E, por fim, elabora um extenso cálculo para concluir que não há recolhimentos pendentes relativos ao mês de setembro/2008.

A 2ª JJF não acolheu a preliminar de nulidade suscitada, entendendo que foi verificado no processo administrativo tributário o respeito aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da verdade material e da legalidade.

No mérito, a 2ª JJF julgou pela Procedência Parcial do Auto de infração, concluindo que a compra de “bens para integrar ativo fixo constituem fato gerador do ICMS da diferença de alíquota, conforme dispõe a legislação tributária”.

Contudo, entendeu que as mercadorias descritas nas notas fiscais de fls. 06/07 configuram-se com a generalidade descrita no Anexo 05 do RICMS/97, e, portanto, estariam enquadradas no inciso II, do art. 72, c/c inciso I, do art. 77, do RICMS/97, que preveem o pagamento da diferença de alíquotas do ICMS, bem como a redução da base de cálculo.

Concluindo, ao final, após a aplicação da alíquota de 8,8%, que o valor do Auto de infração deverá ser reduzido de R\$ 87.827,00 para R\$ 77.287,76, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

Inconformado com a Decisão da 2ª JF, o autuado interpôs Recurso Voluntário, arguindo a nulidade do processo administrativo, pelos mesmos fundamentos contidos na Impugnação inicial, quais sejam: cerceamento de defesa e ocorrência de vícios formais.

No mérito, discorda da forma que o Relator adotou para determinar a base de cálculo e o valor devido, alegando que a Decisão demonstra o grau de risco e o excesso de exação a que estão submetidos os contribuintes.

Aduz que a norma é clara ao determinar uma carga tributária total de 8,8%, não havendo o que mencionar sobre alíquotas de 7% e 17%. Informa, ainda, que a alíquota a ser aplicada deve ser a diferença entre as cargas tributárias de origem e destino ($8,8\% - 5,14\% = 3,66\%$).

Requeru, finalmente, a nulidade do Auto de Infração ou, ultrapassada a preliminar, a sua procedência parcial com a necessária revisão de cálculos do valor devido.

O ilustre membro da PGE/PROFIS emitiu Parecer pelo Não Provimento do Recurso Voluntário *sub examine*, sob o argumento de que a Decisão da 2ª JF foi baseada na legislação em vigor, devendo-se aplicar, como fora no presente caso, a carga tributária de 8,8%.

VOTO

No tocante à preliminar de nulidade arguida, cumpre ressaltar que esta não merece guarida, tendo em vista que não houve ofensa, no presente processo, do rol contido no art. 18, do RPAF, tendo sido respeitados os princípios do contraditório, ampla defesa, verdade material e legalidade.

Superada esta análise, percebe-se que a aquisição feita pelo Autuado enquadra-o no art. 5º, I, do RICMS/97, abaixo transcrito, que prevê o pagamento da diferença de alíquotas no momento da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação destinada ao ativo permanente do estabelecimento.

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

Contudo, vale esclarecer que as mercadorias adquiridas pelo Autuado, constantes das notas fiscais de fls. 06/07, estão previstas na generalidade do Anexo I, do Convênio ICMS 52/91, bem como do revogado Anexo 5, do RICMS/97, vigente na época da comercialização, devendo-se, aplicar, portanto, o disposto no art. 72, II, c/c art. 77, I, ambos do RICMS/97, donde há de se concluir que a carga tributária total a ser aplicada na aquisição das mercadorias discriminadas nas referidas notas deve ser de 8,8%.

Vale esclarecer que o imposto destacado na nota fiscal de aquisição do bem do ativo imobilizado deve ser lançado no Livro RAICMS como crédito, consoante estabelecem os §§11 e 12, do art. 93, do RICMS, para compensação, na conta corrente do sujeito passivo, com os débitos oriundos das operações de saídas de mercadorias tributáveis. Caso não tenha o contribuinte adotado tal providência – o que em nada interfere para o presente lançamento de ofício –, deverá ele seguir os procedimentos para utilização extemporânea de crédito fiscal estabelecidos nos arts. 101 e 102, do RICMS.

Dessa forma, considerando o montante das notas fiscais de R\$ 878.270,00, em um cálculo mais simplório, aplicando-se uma carga tributária equivalente a 8,8%, é devido o imposto no importe de R\$ 77.287,76, exatamente como entendeu a JJF, na Decisão recorrida.

Dessa forma, voto pela NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232943.0009/09-5, lavrado contra **BAHIA CACAU INDÚSTRIA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (BAHIA CACAU)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$77.287,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2011.

VALNEI SOUSA FREIRE – PRESIDENTE EM PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS