

A. I. N° - 298576.0003/11-1
AUTUADO - LÍVIA OLIVEIRA CARNEIRO CARDOSO
AUTUANTE - LUIS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 12/09/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0192-03/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO PERMANENTE. O crédito lançado indevidamente foi compensado com o débito também lançado de forma incorreta no mesmo mês, conforme se pode constatar na cópia do RAICMS acostado aos autos. Infração elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Ficou comprovado que o imposto exigido foi lançado no livro RAICMS antes da ação fiscal. Infração insubstancial. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração não impugnada. 4. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou operações com mercadorias sem o pagamento do imposto. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2011, refere-se à exigência de R\$85.523,54 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de abril de 2009. Valor do débito: R\$20.545,00. Multa de 60%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de abril de 2009. Valor do débito: R\$14.675,00. Multa de 60%.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril e junho de 2008. Valor do débito: R\$3.957,85. Multa de 60%.

Infração 04: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos exercícios de 2008 e 2009. Valor do débito: R\$34.081,25. Multa de 70%.

Infração 05: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização. Valor do débito: R\$12.264,44. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 319 a 327), alegando que em relação à infração 01, não houve utilização indevida de ICMS. Diz que a NF 74438, emitida em 26/03/2009, referente à aquisição de uma Scania, foi escriturada no livro Registro de Entrada, conforme cópia do mencionado livro, tendo sido creditado o valor de R\$20.545,00, mas no livro Registro de Apuração de ICMS, o Fisco deixou de observar que foi lançado na coluna débito de imposto, item 2, a importância de R\$35.220,00, equivalente a 12% do valor de R\$293.500,00, sendo devido o pagamento da diferença de alíquota correspondente a 5%, ou seja, R\$14.675,00. Assegura que foi efetuado o pagamento de ICMS no valor de R\$32.282,56, no qual está embutido o ICMS relativo à diferença de alíquota, e a empresa deveria creditar-se no CIAP o montante de R\$14.675,00 em 48/12 avos. Quanto à infração 02, alega que é consequência do primeiro item da autuação. Assegura que houve o pagamento da diferença de alíquota, sendo pago naquele mês a importância de R\$32.282,26. Portanto, não foi efetuado o pagamento em separado, e sim o valor da conta corrente do ICMS. Quanto à infração 03, o defensor reconhece que é devido o imposto apurado no levantamento fiscal.

Infração 04: Alega que o fisco fez apenas um levantamento da conta fornecedores, induzindo o defensor a concluir que houve pagamento de duplicatas sem o devido registro na conta caixa. Entende que se houvesse um saldo de caixa que não suportaria pagamentos, estaria comprovada a infração. Diz que no caso em questão não houve o intuito de fazer um suprimento de caixa, haja vista que no exercício de 2008 o fisco está cobrando o valor de R\$50.480,25 em títulos em aberto. Mas, no ativo da empresa a conta caixa tem o saldo inicial de R\$2.646.827,96, portanto, entende que não há indício de omissão de saídas. Diz que no exercício de 2009, o fisco apurou o valor de R\$87.546,85 em títulos em aberto, e o saldo inicial na conta caixa é de R\$3.035.196,53.

Infração 05: O defensor informa que elaborou um demonstrativo porque constatou equívocos no levantamento fiscal. Em seguida faz uma análise de cada valor apurado, indicando as divergências, indicando os valores devidos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 424 a 426 dos autos. Quanto às infrações 01 e 02, diz que ficou claro nas alegações defensivas que o autuado, além de pagar o imposto relativo à diferença de alíquota de 5%, quando deveria ser correspondente a 12%, não escriturou o CIAP para apropriação do crédito, consequentemente, não obedeceu à legislação quanto à escrituração, se apropriando indevidamente de crédito que pagou a menos. Transcreve os arts. 51, III, 93 § 2º e 399, § 2º. Diz que o autuado acatou o débito relativo à infração 03, e em relação à infração 04, reproduz o art. 2º e seu § 3º do RICMS/BA e afirma que ficou evidenciado que as obrigações foram pagas, conforme demonstrativos do Passivo Fictício (fls. 10/11 do PAF); as confirmações dos saldos junto aos fornecedores (fls. 15 a 21) e os balanços do autuado (fls. 22 a 25 dos autos). Quanto à infração 05, o autuante concorda com o defensor e com a planilha às fls. 333 a 336 dos autos. Finaliza, dizendo que mantém o lançamento quanto às infração 01, 02, 03 e 04 e concorda com o defensor em relação à infração 05.

À fl. 427 o autuado foi intimado da informação fiscal, constando na própria intimação a comprovação de que o defensor tomou conhecimento, inclusive, com a entrega de cópia das fls. 424 a 426 dos autos.

O defensor se manifestou às fls. 429/430 do PAF. Quanto às infrações 01 e 02, alega que o autuante se equivocou, tendo em vista que o art. 51 do RICMS/BA prevê a redução da alíquota de 17% para 12%. Portanto, na aquisição do veículo o crédito destacado no documento fiscal é de 7%

e a diferença de alíquota é de 5%. Citou exemplos. Diz que apesar de ter apropriado o crédito no Registro de Entradas, no valor de R\$20.545,00, também debitou indevidamente o mesmo valor no Registro de Apuração do ICMS. Assegura que efetuou o pagamento da diferença de alíquota no valor de R\$14.675,00, conforme demonstrado no livro Registro de Apuração do ICMS. Assim, entende que não há qualquer valor a recolher nas infrações 01 e 02. Quanto às infrações 03 e 05, informa que os valores foram objeto de processo de parcelamento. Mantém as alegações apresentadas na impugnação inicial, quanto à infração 04.

Consta às fls. 435/437 do PAF, extrato do Sistema SIGAT relativo ao parcelamento de parte do débito apurado no presente Auto de Infração, no valor principal de R\$10.032,92.

VOTO

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de abril de 2009, conforme demonstrativo à fl. 07 do PAF.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de abril de 2009, conforme demonstrativo à fl. 08 do PAF.

As infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que os cálculos do imposto exigido foi efetuado com base na mesma Nota Fiscal (NF 74.438 – fl. 26 do PAF) e o autuado apresentou impugnação combatendo simultaneamente estes dois itens.

O autuado alegou que a NF 74.438, emitida em 26/03/2009, referente à aquisição de uma Scania, foi escriturada no livro Registro de Entrada, conforme cópia do mencionado livro, tendo sido creditado o valor de R\$20.545,00. Diz que o Fisco deixou de observar que foi lançado na coluna débito de imposto, item 2, no livro Registro de Apuração de ICMS, a importância de R\$35.220,00, equivalente a 12% do valor de R\$293.500,00, sendo devido o pagamento da diferença de alíquota correspondente a 5%, ou seja, R\$14.675,00. Assegura que foi efetuado o pagamento de ICMS no valor de R\$32.282,56, no qual está embutido o ICMS relativo à diferença de alíquota. Quanto à infração 02, reafirma que houve o pagamento da diferença de alíquota, sendo pago naquele mês a importância de R\$32.282,26.

Na informação fiscal, o autuante diz que ficou claro nas alegações defensivas que o autuado, além de pagar o imposto relativo à diferença de alíquota de 5%, quando deveria ser correspondente a 12%, não escriturou o CIAP para apropriação do crédito, consequentemente, não obedeceu à legislação quanto à escrituração, se apropriando indevidamente de crédito que pagou a menos.

De acordo com a NF 74.438, emitida em 26/03/2009 (fl. 26 do PAF), trata-se da aquisição, pelo autuado, de um Caminhão Trator G 380 A4x2 com 3 eixos. O valor do bem, constante no documento fiscal é de R\$293.500,00, fornecido pela Scania Latin América Ltda., situada em São Bernardo do Campo – São Paulo, tendo sido destacado o ICMS no valor de R\$20.545,00, alíquota de 7%. O documento fiscal em questão foi escriturado no livro Registro de Entradas (fl. 148 do PAF), sendo lançado o crédito do imposto no valor destacado, à alíquota de 7%. No livro RAICMS (fl. 431 dos autos) foi lançado o crédito no valor de R\$20.545,00 e o débito relativo à diferença de alíquota no valor de R\$35.220,00, que equivale a 12% sobre o valor do bem.

Nas aquisições interestaduais de caminhões-tratores comuns, a alíquota é de 12%, e a diferença de alíquota é de apenas 5%, conforme dispõe o art. 51, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA, ou seja, quanto aos caminhões-tratores comuns na posição NBM/SH 8701.20.00, que é o caso do presente PAF, o RICMS/BA, prevê que a alíquota interna no Estado da Bahia é 12%, conforme os dispositivos do mencionado Regulamento, abaixo reproduzidos:

Art. 50. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 17%, exceto nas hipóteses de que cuida o artigo subsequente

Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% nas operações com:

...

III - 12% (doze por cento):

a) nas operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para microônibus compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH: 8701.20.00, 8702.10.00, 8704.21 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.22, 8704.23, 8704.31 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.32, 8706.00.10 e 8706.00.90;

Na Nota Fiscal objeto da autuação (fl. 26 do PAF) consta na descrição do produto que se trata de caminhão trator, 8701.20.00, tendo sido indicado no campo relativo às informações complementares que o peso em carga máxima do veículo é de 26.7000 ton. Portanto, está confirmado que a alíquota interna para o mencionado veículo é 12%.

Como a alíquota interestadual constante no documento fiscal é 7%, a diferença de alíquota devida pelo contribuinte deve ser no valor correspondente a 5%, e foi lançado pelo autuado no livro RAICMS (fl. 341) o débito relativo à diferença de alíquota no valor de R\$35.220,00, que equivale a 12% (7% + 5%) sobre o valor do bem. Neste caso, o crédito lançado indevidamente foi compensado com o débito também lançado de forma incorreta no mesmo mês, conforme se pode constatar na cópia do RAICMS à fl. fl. 431 dos autos. Se o saldo devedor do imposto apurado no mencionado livro não foi recolhido, a infração apurada é outra (imposto lançado e não recolhido), devendo ser objeto de nova ação fiscal, caso o contribuinte não tenha providenciado a necessária regularização.

Entendo que em relação aos valores apurados nas infrações 01 e 02, assiste razão ao defensor, quando alegou que foi creditado o valor de R\$20.545,00, mas, no próprio mês, consta no livro Registro de Apuração de ICMS, o lançamento na coluna débito de imposto, item 2, a importância de R\$35.220,00, equivalente a 12% do valor de R\$293.500,00. Sendo devido o pagamento da diferença de alíquota correspondente a 5%, ou seja, R\$14.675,00, houve o débito no valor de R\$20.245,00, anulando-se o crédito no mesmo valor. Assim, concluo pela improcedência destas infrações.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril e junho de 2008.

Nas razões de defesa, o defensor reconhece que é devido o imposto apurado no levantamento fiscal. Assim, considero procedente esta infração, haja vista que inexiste controvérsia, tendo sido acatada pelo autuado.

Infração 04: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos exercícios de 2008 e 2009.

De acordo com as alegações defensivas, o fisco fez apenas um levantamento da conta fornecedores, induzindo o defensor a concluir que houve pagamento de duplicatas sem o devido registro na conta caixa. O autuado alega que se houvesse um saldo de caixa que não suportaria pagamentos, estaria comprovada a infração. Diz que no exercício de 2008 o fisco está

cobrando o valor de R\$50.480,25 em títulos em aberto. Mas, no ativo da empresa a conta caixa tem o saldo inicial de R\$2.646.827,96, portanto, entende que não há indício de omissão de saídas. Diz que no exercício de 2009, o fisco apurou o valor de R\$87.546,85 em títulos em aberto, e o saldo inicial na conta caixa é de R\$3.035.196,53.

No caso em exame, não se trata de levantamento de caixa, ou de apuração se a conta caixa suportaria os pagamentos realizados, haja vista que foi realizada uma auditoria da conta fornecedores, que compreende a verificação da regularidade dos lançamentos e a exatidão do saldo da mencionada conta, tendo sido apurados valores pagos, porém não baixados, cujos dados foram confirmados mediante informações dos próprios fornecedores. Ficou comprovada a existência de passivo fictício, caracterizando a omissão do registro de receitas. As informações dos saldos junto aos fornecedores encontram-se às fls. 15 a 21, e os balanços do autuado às fls. 22 a 25 dos autos.

Conforme previsto no art. 4º, § 4º, inciso III, da Lei 7.014/96, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Portanto, a exigência do imposto foi efetuada por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99. Tratando-se de exigência de ICMS a título de presunção de omissão de saídas, e o autuado não tendo apresentado comprovações para elidir o levantamento fiscal, deve ser mantida a exigência fiscal por presunção legal de que houve a ocorrência de operações com mercadorias sem o pagamento do imposto. Infração subsistente.

Infração 05: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização.

As hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O autuado alegou em sua defesa que constatou equívocos no levantamento fiscal, por isso, apresentou uma análise de cada valor apurado no levantamento fiscal, indicando as divergências, e os valores devidos. O autuante concordou com o defensor e com a planilha elaborada pelo contribuinte às fls. 333 a 336 dos autos.

Acatando a informação do autuante, concluo pela procedência parcial deste item da autuação fiscal de acordo com os valores apurados na planilha de fls. 333/336, totalizando o débito de R\$6.075,09, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO R\$
31/01/2008	09/02/2008	34,92
28/02/2008	08/03/2008	625,17
31/03/2008	09/04/2008	58,74
30/04/2008	09/05/2008	514,47
31/05/2008	09/06/2008	99,05
31/07/2008	09/08/2008	487,18
30/09/2008	09/10/2008	282,92
30/11/2008	09/12/2008	489,08

28/02/2009	09/03/2009	379,01
31/08/2009	09/09/2009	795,92
30/11/2009	09/12/2009	2.308,63
T O T A L	-	6.075,09

Quanto aos valores recolhidos a mais, alegados pelo defendantem sua impugnação, nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido indevidamente, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração, ou restituição do indébito, na forma prevista nos arts. 75 a 78 do RPAF/99 e art. 33 da Lei 7.014/96

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
1	IMPROCEDENTE	-
2	IMPROCEDENTE	-
3	PROCEDENTE	3.957,85
4	PROCEDENTE	34.081,25
5	PROCEDENTE EM PARTE	6.075,09
T O T A L	-	44.114,19

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298576.0003/11-1, lavrado contra **LÍVIA OLIVEIRA CARNEIRO CARDOSO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$44.114,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.032,94 e 70% sobre R\$34.081,25, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “b” e “d”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA