

A. I. N ° - **269193.0140/09-8**
AUTUADO - **DANCO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FUMOS LTDA.**
AUTUANTE - **GERALDO BARROS RIOS**
ORIGEM - **INFAZ CRUZ DAS ALMAS**
INTERNET - **21.09.2011**

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0253-04/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que o sujeito passivo aplicou as normas do Convênio ICMS 52/91 sem respaldo documental. Cálculos refeitos em diligência da ASTEC/CONSEF. Infração parcialmente descaracterizada. **2. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS DO RICMS/BA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) TRANSFERÊNCIAS DE CRÉDITOS ACUMULADOS. b) REGISTROS DOS CÓDIGOS FISCAIS DE OPERAÇÕES (CFOP).** Ilícitos tributários não impugnados pelo sujeito passivo. Infrações 02 e 03 mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2009, traz a exigência de ICMS, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico total de R\$ 3.848,64, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas.

INFRAÇÃO 01 – Falta de recolhimento do imposto, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Está consignado no corpo da peça inicial que – em alguns meses - o sujeito passivo recolheu a menor o referido tributo. Valor exigido de R\$ 3.568,64. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – Escrituração de livros fiscais em desacordo com normas regulamentares. Transferiu crédito acumulado para o Livro Registro de Apuração de ICMS Especial de forma contrária à legislação, especialmente o art. 8º da Portaria 304/2004, que prevê a acumulação proporcional às exportações. Multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – Escrituração de livros fiscais em desacordo com normas regulamentares. Escriturou os códigos CFOP com as notações só permitidas até o exercício de 2002. Multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 44 a 49, através de advogado regularmente constituído, consoante instrumento de mandato de fl. 100.

Com esteio nos artigos 1º, § 2º, IV e 69 do RICMS/BA, assevera que é descabida a pretensão fiscal, no que tange à infração por descumprimento de obrigação principal, uma vez que falta aos fatos a correspondência com a hipótese de incidência.

Os materiais designados como ativo fixo, em verdade, conforme demonstram as fotos anexadas à peça, são matéria-prima para o fabrico de embalagens. Sendo os referidos produtos caracterizados como insumos, não há que se falar em aplicação de diferenças de alíquotas.

No que tange à competência de março de 2005, as notas fiscais de nºs 380.769 e 380.770 somente foram escrituradas em abril porque ingressaram no estabelecimento em 03/04/2005, e designam o

item PRANCHA DE CEDRO ROSA, que é insumo para a produção de caixas de embalagens de charutos.

A nota fiscal 45.570, relativa a maio de 2005, encontra-se devidamente escriturada nos livros próprios, não havendo nada a recolher.

Com relação a junho de 2005, a nota fiscal 003.565 descreve operação que faz jus à redução de base de cálculo para fins de complementação de alíquotas, prevista nos Convênios ICMS 52/91 e 01/00, sendo que, por equívoco, o emitente não fez constar este direito no corpo do documento. O remetente teria enviado as correções pertinentes no prazo legal (fls. 75 a 77), pelo que não há débito do imposto.

Quanto ao mês de agosto de 2005, diz que a diferença de alíquotas concernente à nota fiscal 479.029 foi devidamente lançada na coluna “OUTROS DÉBITOS” do Livro de Apuração do ICMS, tendo sido recolhida na sua inteireza.

A nota fiscal 2.750 trazia equivocadamente os seus dados e endereço (do autuado) como destinatário, tendo sido devida e tempestivamente retificada, através de formulários autorizados pelo fisco (fls. 40 e 41).

No tocante à nota fiscal 4.126, ainda do mês de agosto, repisa os argumentos relativos à matéria-prima para fabricação de caixas de charutos, de vez que se refere a dobradiças e feixes das caixas, conforme “fotogramas” anexados.

No que concerne ao mês de setembro de 2005, a nota fiscal 012.374 teve sua base de cálculo reduzida com fundamento no art. 23, inciso XIII do RICMS/RS, conforme consta do corpo do documento, sendo que desconhece “o motivo da glosa”.

Finalmente, com referência a novembro de 2005, as notas fiscais 046.943, 476.367, 3.369 e 799.922 dizem respeito aos insumos adquiridos na fabricação de embalagens (clichês de zinco, plaquetas de ferro e placas de madeira).

O recolhimento a menos apontado pela autoridade fiscal no corpo da peça inicial, segundo afirma, é resultante das sobreditas reduções de base de cálculo.

Requer revisão por fiscal estranho ao feito e a total improcedência do Auto de Infração, naquilo que se refere aos aspectos abordados na defesa.

Na informação fiscal, de fls. 118 e 119, o autuante aduz que os produtos designados na nota 380.769 são, em verdade, destinados à estrutura de depósito para armazenamento de charutos prontos para venda.

Também não aceita a argumentação de que os itens das notas fiscais 046.943, 476.367, 3.369, 799.922 e 4.126 são destinados à fabricação de caixas para charutos e que, portanto, são insumos.

No que tange às notas 45.570, 479.029 e 2.750, destaca que as quantias tidas como pagas “*certamente estão contidas na coluna VALOR PAGO*” do levantamento de fl. 10. Também as notas fiscais 12.374 e 3.565 já teriam sido consideradas com a base de cálculo reduzida no levantamento de fl. 10.

Requer a procedência da autuação.

A 5ª JF – Junta de Julgamento Fiscal, na pauta de 23/03/2010 (fls. 122/123), decidiu converter o processo em diligência para a ASTEC / CONSEF, de maneira que fossem retiradas do levantamento fiscal relativo à infração 01 as operações de aquisição de matéria-prima, aquelas cujo imposto exigido já tivesse sido pago, bem como as que, por equívoco, trouxessem os dados e endereço do sujeito passivo como destinatário (desde que retificados na forma da legislação). Solicitou-se também a observação de eventuais operações cuja legislação previsse a redução da base de cálculo, para efeito do cômputo do tributo resultante das diferenças de alíquotas.

No Parecer ASTEC 189/2010, de fls. 125 a 127, o diligente assevera que as notas fiscais 10.620, 461.966, 515.226, 560.745, 479.029, 637.599, 615.648, 634.835 e 46.943, destacadas na planilha de fl. 128,

tiveram o imposto por diferença de alíquotas devidamente pago quando dos respectivos fatos geradores. Tais documentos foram expurgados do lançamento.

As notas fiscais 380.769, 380.770, 4.126, 79.922, 476.367 e 3.369, que discriminam aquisições de insumos, também foram retiradas da exigência fiscal.

A operação designada na nota fiscal 3.565 estava sob o manto da cláusula quinta do Convênio ICMS 52/91, nos termos da carta de correção de fl. 76. Já as notas fiscais 2.750 e 12.374, de fls. 81 e 89, tiveram as suas diferenças de alíquotas calculadas levando-se em consideração a redução da base de cálculo discriminada no corpo dos documentos, procedimento fiscal que reputa acertado. Em que pese tais destaques, o autuado calculou a diferença de alíquotas com base no Convênio ICMS 52/91 (fls. 79 e 87), muito embora não haja qualquer indício de que as mesmas estavam sob a égide do mencionado Acordo. Por isso, entende correto o método utilizado pelo autuante, relativo a essas duas notas, tendo corrigido o levantamento inicial com o abatimento das quantias já lançadas no Livro Registro de Apuração do ICMS a título de diferença de alíquotas (fl. 128).

Não encontrou qualquer documento fiscal – objeto da autuação – com endereços divergentes ou incorretos, de modo que viessem a repercutir negativamente no ato administrativo.

Consideradas as correções elaborou demonstrativo sintético à fl. 127, onde o imposto restou reduzido de R\$ 3.568,64 para R\$ 1.490,54 (demonstrativo analítico à fl. 128).

Devidamente intimado (fls. 130/131), o contribuinte se manifesta às fls. 133/134, afirmando que o imposto exigido não deve incidir sobre as operações consignadas nas notas fiscais 2.750 e 12.374.

O Convênio ICMS 52/91 determina que – para efeito de cobrança do tributo decorrente da diferença de alíquotas – o remetente deve reduzir a base de cálculo de tal maneira que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas cláusulas primeira e segunda.

O seu procedimento observou as normas do Convênio, “*ao receber uma válvula de pressão grande*”, destinada à produção industrial, através da nota 12.374, apenas com o detalhe de não haver indicação expressa no documento. Idêntica situação ocorreu em relação à NF 2.750, relativa à aquisição de termoimpressora.

Em ambos os casos, as compras foram de bens destinados ao ativo imobilizado, para a produção industrial, sendo devida a redução prevista no citado Convênio.

Reitera os pedidos da peça de defesa.

VOTO

As infrações 02 e 03 não foram impugnadas pelo sujeito passivo. Assim, com fundamento no art. 140, RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações 02 e 03 mantidas.

Considerando que, em relação aos demais documentos fiscais, ficou comprovado, na diligência, que assistia razão ao autuado, a lide deste processo, a esta altura, reside nas notas de números 12.374 e 2.750, com as suas respectivas operações, que o contribuinte concebe estarem ao abrigo do Convênio ICMS 52/91, embora não haja nenhuma anotação neste sentido nos documentos fiscais ou em qualquer outro.

O referido Acordo Interestadual concede redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e equipamentos agrícolas arrolados no Anexo I (cláusula primeira) e no Anexo II (cláusula segunda), de acordo com os percentuais ali designados, com os códigos da NCM/SH de cada produto.

A cláusula quinta do Convênio ICMS 52/91 dispõe que, para efeito de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, a unidade federada onde se localiza o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do imposto, de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas cláusulas primeira e segunda para as respectivas operações internas.

Ao compulsar os autos, vejo que na NF 2.750 (fl. 139) está consignada uma redução de base de cálculo e alíquota conforme art. 12 do Anexo II, inciso I do Decreto 45.490/2000 c/c art. 54, V do mesmo Diploma.

O art. 12 do citado Decreto, que é o Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, trata de discriminar os responsáveis pelo pagamento do tributo.

O art. 54, V estabelece a alíquota de 12% nas operações e prestações internas com os produtos no mesmo designados (implementos e tratores agrícolas, máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e produtos da indústria de processamento eletrônico de dados).

Portanto, nenhum dos dois dispositivos regulamentares acima mencionados guarda relação com o presente caso, que é uma operação interestadual de aquisição de TERMOIMPRESSORA MARCA WUTZL, cuja NCM/SH não se fez constar da nota ou até mesmo do processo, e que, por conseguinte, não há como saber se está prevista em um dos Anexos do Convênio ICMS 52/91.

Com relação à nota fiscal 12.374 (fl. 145), no campo DADOS COMPLEMENTARES registra-se uma redução de base de cálculo com fundamento no art. 23, XIII, Livro I, RICMS/RS (Decreto 37.699/97). Com efeito, tal dispositivo estatui que a base de cálculo será reduzida nas saídas de máquinas, aparelhos e equipamentos, industriais, relacionados no Apêndice X, com o percentual estabelecido de 73,429% quando a alíquota aplicável for de 7%.

Pelo exposto, concluo que, para efeito de enquadrar as operações destas notas fiscais no benefício do Convênio ICMS 52/91, os documentos padecem de lacuna visível, qual seja: não se pode afirmar, com indisputável segurança, em relação às operações, que os equipamentos adquiridos estão entre os designados nos Anexos I e II, pois não foram registrados os respectivos códigos da NCM/SH. Tal prova, cumpre registrar, pode ser colacionada em segunda instância administrativa, se assim desejar o impugnante.

Ainda no que respeita aos dois documentos fiscais objeto da contenda, observo, à fl. 10, que o autuante agiu em obediência à norma da cláusula quinta do Convênio ICMS 52/91. Ou seja, reduziu a base de cálculo do imposto, de tal forma que a carga tributária total correspondesse aos percentuais estabelecidos nas cláusulas primeira e segunda para as respectivas operações internas. À fl. 128, na revisão fiscal, o diligente abateu as quantias lançadas no Livro Registro de Apuração do ICMS a título de diferença de alíquotas, nos valores de R\$ 1.377,28 e R\$ 131,26, o que não havia sido feito no levantamento inicial de fl. 10.

Acato o demonstrativo de fl. 127, elaborado pelo auditor fiscal diligente da ASTEC / CONSEF, de modo que o imposto lançado nesta infração reste modificado de R\$ 3.568,64 para R\$ 1.490,54.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 1.770,54.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269193.0140/09-8**, lavrado contra **DANCO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FUMOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.490,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 280,00**, previstas no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR