

A. I. Nº - 232875.0101/11-3  
AUTUADO - TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S.A.  
AUTUANTE - ANTÔNIO LUÍS DOS SANTOS PALMA  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 30.11.2011

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0303-04/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Restou comprovado que se trata de aquisição de caminhões no Rio Grande do Sul. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO. APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Infração não negada pelo contribuinte, com argumento de ser apenas passível de multa por descumprimento de obrigação acessória. Constatado prejuízo da Fazenda Pública em face da repercussão na apuração periódica do ICMS. Infração caracterizada. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 22/03/11 para exigir ICMS no valor de R\$60.571,86, acrescido da multa 60% em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento (janeiro 2007) - R\$28.889,30;
2. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Período: janeiro a dezembro 2007 – R\$31.682,56.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 204/208), depois de discorrer sobre as infrações suscita nulidade da infração 01 alegando vício material. Diz que o lançamento foi realizado com impropriedades que ensejam sua nulidade, uma vez que não lhe permite conhecer com nitidez a acusação fiscal, pois o autuante aplicou equivocadamente a alíquota interna da Bahia (17%), ao invés de ter aplicado a diferença entre a alíquota interna e interestadual (10%), consoante a própria descrição dos fatos, também lançando base de cálculo estranha ao suposto fato gerador, deixando dúvidas acerca do que se trata o valor apontado de R\$169.937,05. Nesse sentido, transcreve ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Com relação à infração 02, alega que se a impugnante tivesse lançado o crédito fiscal à razão de 1/48 no CIAP, no momento da lavratura do auto de infração (23/03/2011), o referido crédito já haveria sido corretamente apropriado em sua integralidade pelo autuado, considerando que as mercadorias foram registradas no Livro Registro de Entrada em janeiro de 2007, conforme informações constantes no próprio lançamento fiscal. Conclui que o procedimento adotado pelo autuado, independente de eventual equívoco formal, não gerou prejuízo para o Estado, pois se o crédito do ativo imobilizado houvesse sido corretamente escriturado em parcelas no CIAP, sem as distorções encontradas, o autuado já teria apropriado a sua totalidade em janeiro de 2011, antes, portanto, da lavratura do auto de infração. Logo, entende que o direito à integralidade do crédito fiscal foi glosado.

Ressalta que a forma de apropriação lançada pelo autuado (fl. 56) só gerou um creditamento a maior de R\$31.682,59 em 2007, ao passo que o crédito a que fazia jus até janeiro de 2011, ou seja, antes da lavratura do auto de infração, supera o valor da diferença apontada.

Aduz que não é a escrituração no CIAP que gera o direito ao crédito fiscal, mas a entrada de mercadoria destinada ao ativo fixo, razão pela qual, neste caso seria devida, no máximo, uma multa formal por descumprimento de obrigação acessória, lembrando que não é essa a acusação defendida.

Transcreve o art. 93, V, “a”, do RICMS/BA, para dizer que o direito ao crédito decorre da não-cumulatividade do ICMS. Assim, entende insubstancial a infração 02.

Concluindo, pede o reconhecimento da nulidade da infração 01 e improcedência da infração 02. Caso a improcedência não seja reconhecida, requer a exclusão do imposto dos créditos apropriados e aplicação apenas de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 214/215) diz que, conforme fl. 57, o valor de R\$28.889,30 da infração 01 corresponde a exatos 5% da base de cálculo original de R\$577.786,00, referente a aquisições interestaduais de ativo imobilizado colhidos das notas fiscais de fls. 83 a 85 dos autos. A partir da apuração do quantum devido a título de ICMS, infere-se a base de cálculo de R\$169.937,05, para uma alíquota interna de 17% utilizada pelo aplicativo que gera o auto de infração informatizado, de modo que o valor a pagar não se altera.

Quanto à infração 02, informa que o uso dos créditos tem reflexos na apuração do imposto mensal, reduzindo o saldo credor ou o imposto a pagar, motivo pelo qual a lei permite a apropriação mensal de 1/48, o que caracteriza a utilização indevida de crédito a maior. Conclui mantendo a autuação.

## VOTO

Relativamente à infração 1, o impugnante suscitou nulidade por ver no lançamento vício material, pois, segundo ele, o lançamento foi realizado com impropriedades por não lhe permitir conhecer com nitidez a acusação fiscal, uma vez que o autuante aplicou a alíquota interna da Bahia (17%), ao invés de ter aplicado a diferença entre a alíquota interna e interestadual (10%), também lançando base de cálculo estranha ao suposto fato gerador, deixando dúvidas acerca do que se trata o valor apontado de R\$169.937,05.

Não acolho a nulidade suscitada, pois a infração se refere ao não pagamento do imposto relativo à diferença de alíquota devida pela aquisição de dois caminhões trator SCANIA no Rio Grande do Sul com ICMS destacado à alíquota de 7% nas notas fiscais (fls. 83 e 85), cuja alíquota interna para este bem na Bahia é 12% (art. 51, III, “a”, do RICMS/BA). No caso, conforme demonstrativo de fl. 57, o valor de R\$28.889,30, que se exige, é o ICMS que cabe à Bahia, correspondente à diferença de 5% sobre o valor dos bens. Apenas para adequação do sistema de emissão de auto de infração, este valor correspondente à diferença entre as alíquotas se apresenta no demonstrativo de débito do auto de infração com uma base de cálculo exposta à alíquota de 17%. Entretanto, como o valor devido não se altera, tal adequação não traz dúvida quanto à exigência fiscal ou à plena compreensão da acusação fiscal e não representa qualquer óbice ao exercício da ampla defesa do contribuinte.

Ademais, analisando os autos vejo que o procedimento fiscal foi desenvolvido em plena normalidade obedecendo aos preceitos legais, em especial aos atinentes ao devido processo legal, atendendo-se ao contraditório e ao direito de ampla defesa. O auto de infração contém os requisitos previstos nos arts. 38, 39, 41 e 42 do RPAF. Não tenho a fazer qualquer observação quanto ao método de fiscalização utilizado e as acusações fiscais se acham respaldadas na legislação tributária da Bahia, como tipificadas no auto de infração. Assim, afasto a preliminar de nulidade suscitada, em especial, por não encontrar guarida nas hipóteses do art. 18 do RPAF.

Não tendo o impugnante claramente adentrado ao mérito da questão, sua postura subsume-se nas situações previstas nos arts. 140 e 142 do RPAF, já que não o contestando admite o fato como verídico, corroborando as provas autuadas e a afirmação da parte contrária.

Portanto, a infração 01 resta subsistente e deve ser mantida.

A infração 02 decorre de apropriação de crédito fiscal por aquisição de bens para o ativo imobilizado nos livros fiscais (fls. 07 a 56, 58 a 191), em valor maior que o permitido legalmente para o período de janeiro a dezembro de 2007. Os valores da infração estão indicados no demonstrativo de fl. 56.

O contribuinte não nega a apropriação a maior do crédito fiscal no período acusado nem protesta quanto aos valores, mas alega que se tivesse lançado o crédito fiscal na correta razão de 1/48 no CIAP, o referido crédito já haveria sido corretamente apropriado em sua integralidade no momento da lavratura do auto de infração (23/03/2011). Entende que o procedimento adotado pelo autuado, independente do equívoco formal, não gerou prejuízo para o Estado, pois só gerou creditamento a maior em 2007, ao passo que o crédito a que fazia jus até janeiro 2011, ou seja, antes da lavratura do auto de infração, é maior que a diferença apontada. Logo, o direito à integralidade do crédito fiscal que decorre da não-cumulatividade, foi glosado. Aduz que o seu procedimento incorreto seria passível, no máximo, de uma multa formal por descumprimento de obrigação acessória.

Por sua vez, o autuante informa que o uso dos créditos tem reflexos na apuração do imposto mensal, reduzindo o saldo credor ou o imposto a pagar, motivo pelo qual a lei apenas permite a apropriação mensal de 1/48, o que caracteriza a utilização indevida de crédito a maior.

Analizando o caso, vejo que: a) os valores apostos na infração são créditos a que o contribuinte tem direito por previsão legal (art. 93, V, “a”, do RICMS/BA), e quanto a isso, inclusive o autuante não discorda; b) também por previsão legal, esse crédito de direito apenas poderia ser utilizado na razão de 1/48, conforme § 17 do art. 93 do RICMS/BA. Entretanto, esses valores foram apropriados indevidamente em 2007, e quanto a isso o impugnante não discorda.

Ante essa análise, considerando que a apropriação incorreta como havida repercutiu em uma apuração do ICMS do período fiscalizado menor que a real, incontestável é que houve utilização indevida de crédito fiscal naquele período, infringindo-se as regras do §17 do art. 93 do RICMS/BA e, ao contrário do alegado pelo impugnante, houve um prejuízo para a Fazenda Pública ajustável com este auto de infração.

Por outro lado, considerando que o lançamento tributário cuida de um crédito de direito do contribuinte passível de apropriação em período posterior ao exposto neste auto, tem ele o direito de corretamente apropriá-lo na forma regulamentar, qual seja, ou refazendo sua escrita fiscal relativa aos períodos seguintes ao fiscalizando, como prevista no art. 319, § 6º do RICMS/BA, ou, recolhendo o valor aqui exigido, utilizando o valor do principal da infração 02 como “outros créditos” na apuração do ICMS em sua conta corrente fiscal. Portanto, também contrariando o argumento defensivo, este lançamento não implica em glosa do crédito a que tem direito o contribuinte autuado, mas apenas corrige sua irregular apropriação, com os justos custos pecuniários que a legislação tributária lhe impõe, razão pela qual a infração resta subsistente. Infração procedente.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232875.0101/11-3, lavrado contra **TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$60.571,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR