

PROCESSO - A. I. Nº 149269.0002/09-5
RECORRENTE - TRANSPORTADORA HAMMES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0223-05/11
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 10/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0308-11/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Feito a conta corrente do ICMS, com as devidas apropriações, restou comprovada a infração. Exigência subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS Á TRIBUTAÇÃO. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário dirigido a esta CJF em face do acórdão em referência que julgou Procedente infração 1 constante do Auto de Infração lavrado em 16/03/2009 para exigir ICMS, no valor de R\$ 151.985,42, imputando-se o recolhimento a menos ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 131.965,42 e multa de 60%.

O teor do acórdão, conforme o voto vencedor, espessa os seguintes fundamentos, *verbis* :

“VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1)

Em relação à infração 1, a qual consigna “Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Em razão da utilização integral do crédito de ICMS de mercadorias do ativo imobilizado e do não lançamento da diferença de alíquota a débito no registro de apuração do ICMS, de acordo com o art. 339 do RICMS/97, foi reconstituído o conta corrente, apurando-se o saldo devedor em jan/2005 de R\$ 131.965,42;”, com a devida vênia, discordo da ilustre relatora, que a julgou nula, por entender que “a descrição fática não está em conformidade com o procedimento adotado para apurar o ICMS na infração, pois o autuante refez a conta corrente fiscal, mas não há prova do pagamento do diferencial de alíquotas.”

Vislumbro que o Processo Administrativo Fiscal foi devidamente saneado quando a autuante, em sua informação fiscal, apensou “DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS PARA O ATIVO IMOBILIZADO”, à fl. 45 dos autos, no qual explicita o cálculo para apuração do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas, no montante de R\$ 137.567,50, inerente ao mês de janeiro de 2005, referente às Notas Fiscais de nºs: 79026, 79027, 79028, 79029, 79030, 934, 935, 936, 937 e 938, lançadas no livro Registro de Entradas, conforme fl. 18 dos autos, cujo valor do imposto foi debitado e compensado com o crédito proporcional mensal (1/48) do ICMS dos bens adquiridos, conforme conta corrente do ICMS feito pela autuante às fls. 8 e 9 dos autos, resultando no ICMS devido e não recolhido de R\$ 131.965,42, objeto desta exação fiscal. Como o autuado recebeu todos os levantamentos produzidos pela autuante e foi reaberto o prazo de defesa, conforme comprovado às fls. 9, 11, 14, 49 e 113/114 dos autos, o direito ao contraditório e ao pleno exercício de defesa foram devidamente observados.

Sendo assim, discordo do entendimento de que a descrição fática não está em conformidade com procedimento adotado, pois, conforme acima transscrito, a acusação fiscal é condizente com a irregularidade apurada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Quanto ao voto vencido foi assim fundamentado, *verbis*:

“VOTO (Vencido quanto à infração 1)

Inicialmente ressalto que o presente PAF foi saneado após a Decisão da 1ª CJF, que decretou a nulidade do julgamento de 1ª Instância, conforme relatado acima.

No mérito, a infração 1 decorreu da utilização integral do crédito de ICMS de mercadorias do ativo imobilizado e do não lançamento da diferença de alíquota a débito no livro Registro de Apuração do ICMS, de acordo com o art. 339 do RICMS/97. Foi reconstituída a conta corrente, apurando-se o saldo devedor em janeiro/2005, no valor de R\$ 131.465,42.

Contudo, da análise da descrição fática da infração, e em cotejo com os demonstrativos elaborados pelo autuante, verifico que consta nos autos que a empresa deixou de recolher a diferença de alíquotas, nas aquisições de bens para o ativo imobilizado, mas na descrição fática está sendo exigido ICMS em virtude de recolhimento a menor, proveniente de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas, de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS. Também o autuante refez a conta corrente mensal, assim, como elaborou planilhas para constituir o CIAP.

Saliento que o autuante procedeu em conformidade com a alteração ocorrida na legislação estadual, na regra para lançar o crédito no livro Registro de Entradas referente às aquisições de bens para o ativo imobilizado, o qual passou a ser de 1/48 do valor destacado na nota fiscal e não mais pelo seu total como fez o autuado, conforme determinação do art. 93, §§ 12 e 17, inciso I e do § 2º do art. 339 do RICMS/97. Assim, o procedimento adotado até 31/12/2000 consistia no lançamento do crédito correspondente ao valor integral, no mês de aquisição do bem, que era posteriormente estornado em parcelas mensais de 1/60 do seu valor, observando-se a relação entre as saídas isentas e não tributadas e as saídas totais, quando deveria ser utilizada a planilha CIAP Modelo A.

De acordo com as mudanças implementadas no RICMS/97, a partir de 01/01/2001 o procedimento passou a ser o oposto, isto é, o lançamento a débito no livro RAICMS, passou a ser do total do valor referente à diferença de alíquota, com aproveitamento do crédito em 1/48 mensais, mantendo-se a obrigatoriedade da observação da proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas e o total das operações de saídas, devendo ser utilizado a planilha CIAP Modelo C.

Contudo, no presente caso, a descrição fática não está em conformidade com o procedimento adotado para apurar o ICMS na infração, pois o autuante refez a conta corrente fiscal, mas não há prova do pagamento do diferencial de alíquotas.

Em conclusão, verifico que não há segurança quanto à apuração da infração, o lançamento de ofício não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração, e deste modo, deve ser declarada nula de ofício, a teor do art. 18, IV, “a” do RPAF/99, ao tempo em que represento à autoridade fazendária para refazer o lançamento, a salvo de falhas e incorreções.”

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com homologação dos valores reconhecidos pela empresa.”

Inconformado com o deslinde da lide na instância de base, o sujeito passivo argui, em sede recursal, em síntese, a nulidade do Auto de Infração por cerceio ao direito de defesa ante à ausência de especificação na parte descritiva da alíquota da cobrança referente à diferença de alíquotas e que foi lançado a débito, pelo Fisco, aleatoriamente, o valor de R\$137.567,50.

Ainda em preliminar, requer a nulidade da autuação sob a alegação de haver divergência dos valores atribuídos pela fiscalização como devido considerando que foi efetuada a contabilização dos créditos e débitos, inclusive da diferença de alíquotas, tendo um saldo positivo assim favorável, contrariando os valores lançados no Auto de Infração.

Traz à baila o “demonstrativo do resumo da conta corrente” para apuração de saldo credor de R\$15.002,69, alegando, também, que a despeito disto o lançamento de ofício está por lhe cobrar tributo no importe de R\$ 151.985,42 e que em “2012” o saldo é de R\$ 17.597,16.

No mérito, destaca que há duas situações distintas a considerar, quais sejam: a utilização integral do crédito do ICMS referente ao ativo imobilizado que foi a forma que utilizou, alegando que tem o direito de se creditar no valor de R\$131.965,42, mas que, segundo a legislação do Estado da Bahia, este direito ao crédito só deveria ser de 1/48 avos ao mês.

Conclui ser ilegal a exigência da diferença de alíquota sobre mercadorias procedentes de outros Estados destinados ao ativo imobilizado, por não ter lançado a débito, mas, igualmente, que não aproveitou o crédito.

Pontua que o Direito Tributário é caracterizado pela sua formalidade e que o ato administrativo de lançamento tributário deve ser praticado consoante as formas descritas em lei. Reproduz diversas ementas de tribunais administrativos em reforço de sua tese, incluindo os desta CJF (fl. 142).

A PGE/PROFIS proferiu Parecer às fls. 152/153 refutando as preliminares de nulidade por se encontrar o PAF revestido de todas as formalidades legais em conformidade com o devido processo legal.

No que toca ao mérito, destacou que houve o devido saneamento pelo autuante que apresentou novo demonstrativo das notas fiscais de entrada de mercadorias do ativo imobilizado à fl. 45, estando ali detalhado o cálculo para apuração do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas no montante de R\$ 137.567,50 inerente ao mês de janeiro de 2005 relativamente às Notas Fiscais nºs 79026, 79027, 79028, 79030, 934, 935, 936, 937 e 938 lançadas no livro de Registro de Entradas conforme documento de fl.18, cujo valor do imposto foi debitado e compensado com o crédito proporcional mensal de 1/48 de ICMS dos bens adquiridos, consoante conta-corrente deste tributo refeito pelo autuante às fls. 08/09, resultando no ICMS devido e não recolhido de R\$ 131.965,42.

Finda opinando pelo não provimento do apelo recursal salientando que quando da informação fiscal o contribuinte pôde compreender o demonstrativo fiscal, tendo-lhe sido reaberto o prazo de defesa e que o PAF não apresenta vício algum que o macule.

VOTO

De logo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente por considerar ausentes vícios que inquinem a autuação considerando o feito ter sido saneado após Decisão proferida por esta 1ª CJF da qual fui a relatora, posição que se coaduna com o teor do voto vencedor e do Parecer da Procuradoria conforme acima relatado.

Enfrentando o mérito, observo que no que se refere à infração 1, a acusação fiscal é no sentido de que o recorrente utilizou o crédito do ICMS relativo às notas fiscais do ativo imobilizado, procedentes de outros Estados, no total de R\$131.332,25 no mês de janeiro/2005 e no total de R\$49.686,00 no mês de agosto/2008 e que teria deixado de debitar-se do ICMS relativo à diferença de alíquota a teor do disposto no art. 93, V do RICMS/BA

Dessa controvérsia, baixado os autos em diligência, constato que a autuante ressaltou que o sujeito passivo teria direito ao crédito na aquisição de bens para o ativo imobilizado, cuja apropriação seria feita à razão de 1/48 avos por mês, mas que a autuação deu-se com base no crédito indevido e na diferença de alíquota respectiva, com refazimento da conta-corrente, com o crédito de 1/48 ao mês.

Com este entendimento, como infiro, foi autuado apenas o saldo devedor espelhado em duas planilhas, tendo uma delas apurado a diferença de alíquota com base no CIAP conforme valores mensais e, a outra na qual houve o lançamento a débito da diferença de alíquota e a crédito da parcela do CIAP, apurando-se o saldo devedor da conta-corrente.

Verifico, também, que nesse demonstrativo de notas fiscais de entrada de mercadorias para o ativo imobilizado, encontra-se perfeitamente detalhado o cálculo correspondente que apurou o referido saldo devedor, o qual, como visto se originou do diferencial de alíquota como explicitado no voto vencedor. O fato imponível, do que extraio dos autos, encontra-se claro.

Há nos autos a planilha da “DIFAL”, valendo repisar, seguida da qual foi reaberto o prazo para a defesa, não mais subsistindo o vício que levou esta CJF através do Acórdão CJF nº 0452-11/10 a decretar a nulidade da Decisão de piso por não ter sido anexado a este PAF esse novo demonstrativo de débito. Não houve, pois, qualquer cerceamento ao direito de defesa como acima elucidei.

Para melhor elucidação da matéria, transcrevo o seguinte esclarecimento prestado pela autuante à fl. 43, nestes termos:

"Considerando que de acordo com o art. 93 inciso V do RICMS-BA, o contribuinte teria direito ao crédito na aquisição de bens para o ativo imobilizado, cuja apropriação seria feita à razão de um quarenta e oito avos por mês (art. 93, § 17) resolvi, ao invés de autuar o crédito indevido e atuar a diferença de alíquota, refazer o conta corrente, admitindo o crédito de um quarenta e oito avos ao mês, e assim, autuar apenas o saldo devedor. Para tal, foram elaboradas duas planilhas, uma do (CIAP) para apurar a diferença de alíquota, valores mensais (fls. 10/14) e outra para apurar o saldo devedor do conta-corrente (fls. 08), onde foram lançados " a débito" a diferença de alíquota e " a crédito" a parcela do Ciap. (..)"

Razão, por conseguinte, não assiste ao recorrente. Mantenho a Decisão de base. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 o Auto de Infração nº 149269.0002/09-5, lavrado contra TRANSPORTADORA HAMMES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$131.965,42, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$20.020,00, prevista no art. 42, IX, da supracitada lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo homologar os valores recolhidos com o Benefício da Lei nº 11.908/2010.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2012.

RUBENS SOARES BEZERRA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS