

A. I. Nº - 130610.0205/11-2
AUTUADO - GRACE BRASIL LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET 21.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-05/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa específica correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. O art. 7º, III do RICMS/BA trata das hipóteses em que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas, tais como se a operação de remessa for realizada com não incidência do imposto ou isenção decorrente de convênio, o que não se aplica ao caso concreto trazido nesta lide. Infrações procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/09/2011, exige ICMS no valor de R\$ 65.851,89, através das seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor Histórico: R\$6.930,17– Multa de 10% .
2. Deixou de recolher 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. ICMS no valor de R\$ 55.378,13 e multa de 60%.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 3.543,59 e multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 284/295, e inicialmente informa que se defenderá somente dos itens 2 e 3 do presente auto de infração, reconhece o item 1, pelo que recolherá a importância exigida. Discorre sobre os tipos de obrigação tributária. Aponta a inexigibilidade do diferencial de alíquota, ante a não-incidência de ICMS, pois na presente situação se trata de transferência de bens de empresa matriz para a filial, não havendo que se falar de incidência de ICMS, considerando que não houve circulação jurídica e econômica da mercadoria, entendimento pacificado na Súmula 166 do STJ. Assim, entende que resta claro a não-incidência do ICMS na transferência de mercadorias ou bens entre matriz e filial, ou seja, houve a correta emissão das notas fiscais de saída, pela impugnante, com zero de ICMS, a teor do que dispõe o art. 7, III, “a” do RICMS/97.

Aduz que os cálculos apurados pelo autuante são incongruentes, haja vista que o mesmo não considerou, no cálculo realizado, o valor pago de diferencial de alíquota sobre certas aquisições e identificou pagamento a maior em outras situações. Assim, foi identificado em um mês o pagamento a maior, e no mesmo mês foi cobrado igual valor na aquisição de itens do ativo imobilizado na infração 3. Argumenta que as informações não foram cruzadas corretamente.

Considerando que não há fato gerador da obrigação principal, pois ausente o fato impositivo do ICMS, não há que se falar em multa. Pede a nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal e mantém a autuação na íntegra, haja vista que não foram pagos os valores relativos ao diferencial de alíquotas.

VOTO

Inicialmente, constato que o Auto de Infração contém elementos suficientes para determinar com segurança, a infração e o infrator; contém a descrição dos fatos de forma clara, precisa, sucinta; bem como todos os relatórios dos levantamentos elaborados e todas as provas necessárias à demonstração dos fatos apontados na infração, em obediência ao disposto no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

No mérito, a empresa autuada reconhece o cometimento da infração 1, e em decorrência da sua concordância, fica mantida e fora de apreciação deste CONSEF.

Na infração 2 está sendo exigido ICMS em decorrência de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, e na infração 3, de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

Conforme o art. 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96, para efeito de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador no momento 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.

É irrelevante para a caracterização do fato gerador, a natureza jurídica da operação (art. 2º, § 1º, I da Lei nº 7.014/96. Ademais, o art. 7º, III do RICMS/BA trata das hipóteses em que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas, se a operação de remessa for realizada com não-incidência do imposto, ou isenção decorrente de convênio, o que não se aplica ao caso concreto trazido nesta lide.

A defendente não apontou especificamente qual erro teria sido cometido no levantamento fiscal, mas traz uma defesa em que aponta o fato de que em determinados meses teria pago o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas em montante superior ao devido, o que não teria sido levado em conta pelo autuante. Este argumento não pode ser levado em consideração, neste momento, pois caso tenha ocorrido pagamento a maior ou indevido, deve o contribuinte pleitear a restituição, na inspetoria fazendária nos termos dos arts. 73, 74, 79 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), Capítulo “Da Restituição de Indébitos”.

Outrossim, os valores exigidos nestas infrações estão fundamentados nos registros efetuados pelo contribuinte no livro Registro de Apuração de ICMS, cujas cópias estão anexas ao PAF, e o demonstrativo das infrações encontra-se nas fls. 18 e 19.

Quanto às multas indicadas nas infrações, decorrentes do descumprimentos das obrigações acessória e principais, estão previstas na Lei nº 7.014/96.

Portanto, procedentes as infrações.

Voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130610.0205/11-2**, lavrado contra **GRACE BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.921,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.930,17**, prevista no art. 42, IX da citada lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR