

A. I. N° - 140785.0012/12-9
AUTUADO - SAIPEM DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ADEMAR SIMÕES DE AZEVÊDO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 30.10.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0252-02/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. A obrigatoriedade no pagamento da diferença de alíquota, nesta hipótese, está prevista no artigo 5º do RICMS/97. O sujeito passivo comprovou o pagamento de parte das notas fiscais. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração elidida, por restar comprovado que houve erro na acusação fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas na defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/05/2012, para exigência de ICMS no valor de R\$50.238,10, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$49.070,10, nos meses de março, maio, julho e novembro de 2009, janeiro, março, maio, junho, agosto a outubro, e dezembro de 2010, janeiro a março, maio, julho, outubro e dezembro de 2011, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls.06 a 08.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.168,00, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo ao mês de março de 2008, conforme documento à fl. 19.

O autuado, por seus advogados legalmente constituídos, às fls.57 a 66, após destacar a tempestividade de sua defesa e fazer um breve relato dos fatos, impugnou as infrações baseado nos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos.

Em preliminar, os defendantes destacaram as características essenciais do lançamento tributário à luz do artigo 142, do CTN, quais sejam, a identificação do fato gerador, do sujeito passivo, da matéria tributável e o valor devido.

Quanto ao elemento quantitativo do fato gerador, alega ocorrência de vício insanável cometido pela autoridade fiscal, haja vista a não demonstração com precisão da base de cálculo do imposto exigido e a alíquota correta do ICMS – Difal.

Além disso, diz que a base de cálculo demonstrada pela fiscalização não possui qualquer relação com as notas fiscais de aquisição de materiais destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

Frisa que a base de cálculo foi apurada pela alíquota de 17% sobre a diferença de DIFAL entre o Livro de Apuração do ICMS da ora Impugnante e o valor supostamente por ela recolhido, ao invés de aplicar a diferença entre as alíquotas interestadual e interna, conforme pode ser verificado na página 1 do Auto de Infração ora combatido, cuja alíquota aplicada para apuração do ICMS diferencial de alíquota foi de 17%.

Por conta disso, suscita a nulidade do lançamento, com fulcro no artigo 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF/99, sob o fundamento de que o mesmo contém vício no elemento quantitativo do fato gerador não demonstrando a base de cálculo e a alíquota correta , ensejando a nulidade do auto de infração, por não conter o lançamento os elementos suficientes para determinar com segurança a infração, conforme o art. 18, IV, a do Decreto 7629/99.

No mérito, esclarece que é pessoa jurídica de direito privado cujo objeto social consubstancia-se na prestação de diversos tipos de serviços na indústria de óleo e gás, dentre eles serviços de perfuração de poços terrestres, e por isso, não é contribuinte do ICMS.

Diz que celebrou contrato de prestação de serviço de perfuração de poços de petróleo terrestres com a empresa Petrobrás, cujos serviços começaram a ser prestados em 09.08.2008 (docs.fl.118 a 121).

Com relação a infração 01, considerou indevida a imputação de falta de recolhimento de diferenciais de alíquota (DIFAL), em razão de os valores devidos foram recolhidos, tendo juntado como elemento de prova dessa alegação cópia dos Documentos de Arrecadação Estadual, DAE (doc. fl.124), restando apenas o recolhimento no valor histórico de R\$ 1.741,54.

Com base nesses argumentos defensivos, assevera que deve ser cancelada a imposição da penalidade constante no art. 42, incisos I e II, alíneas “a” e “f” da Lei 7014/96, já que não houve qualquer falta e/ou atraso no recolhimento de ICMS e DIFAL.

Quanto a infração 02, alega que no período de março de 2008 não praticou nenhuma operação sujeita a tributação do ICMS no referido período, visto que somente iniciou suas atividades de prestação de serviço de perfuração de poços de petróleo a partir de 09.08.2008.

Frisa que, no período objeto do lançamento fiscal (março/08) não há qualquer registro de operações no seu livro de apuração e o registro de saídas, nem há qualquer informação de operação declarada em sua DMA, tendo acostado cópias para melhor deslinde da questão (docs.fl. 211 a 216). Além disso, tampouco há qualquer informação de operação declarada em sua DMA.

Repete que no período objeto do lançamento fiscal (março/2008) não há qualquer registro de operações no livro de apuração e o registro de saídas, posto que suas atividades se iniciaram no estado da Bahia somente em agosto de 2008 decorrente de contrato de prestação de serviço de perfuração de poços de petróleo assinado com a PETROBRAS (docs.fl. 118 a 121). Juntou relatório de medição como elemento de prova dessa alegação.

Indaga como poderia: a) ter deixado de recolher ICMS incidente sobre as operações na filial de Catu em Março/2008 se sequer havia iniciado suas atividades na referida filial? b) ter deixado de recolher ICMS incidente sobre as operações na filial de Catu se as atividades praticadas (prestação de serviço de perfuração de poços de petróleo) na referida região não estão sujeitas ao ICMS?

Suscita o cancelamento integral da multa disposta no artigo art. 42, incisos I e II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7014/96, que lhe foi imposta, sob alegação de que não houve falta de recolhimento de ICMS.

Prosseguindo, os defendantes quanto a cobrança de ICMS diferencial de alíquota incidente sobre as aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso/consumo de seu estabelecimento em Catu, afirma que tais valores foram devidamente recolhidos, razão pela qual entende que o crédito tributário encontra-se extinto pelo pagamento, na forma do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Elaborou um quadro no corpo de sua peça defensiva, para mostrar que existe divergência entre o valor efetivamente recolhido pelo estabelecimento, que perfaz a quantia de R\$143.643,20 e o valor considerado pela fiscalização no levantamento fiscal como recolhido, qual seja, R\$92.169,98. Juntou comprovantes de recolhimentos para comprovar o alegado (docs.fl. 123 a 209).

Ressalta que em relação as competência de 07/2009 (R\$618,79), 11/2009 (R\$470,77), 03/2010 (R\$228,60) e 12/2010 (R\$423,38) há valores a serem ainda recolhidos, para os quais, informa que já está diligenciado junto a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia para efetuar o pagamento de tais quantias, as quais perfazem o valor total de R\$ 1.741,54.

Assevera que resta cabalmente comprovado ser indevido o lançamento fiscal no valor histórico de R\$49.070,10, referente ao ICMS diferencial de alíquota incidente sob as aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso/consumo do estabelecimento de Catu.

Não obstante, ante a comprovação de pagamento, diz que resta prejudicada também a multa moratória aplicada com base no art. 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Ao final, requer que, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do Auto de infração, ante os argumentos expostos., e no mérito, seja julgada procedente a presente impugnação, com o cancelamento integral da exigência fiscal.

O autuante presta sua informação fiscal, fl. 233, onde esclarece a origem de cada infração, e rebate os argumentos defensivos nos seguintes termos.

Com relação ao pedido do autuado de nulidade da autuação, sob o argumento de que não foi identificado o fato gerador e os valores do imposto de forma clara, dificultando a defesa, a autuante sustenta que os fatos geradores, assim como os valores do imposto estão claramente demonstrados, inclusive através de demonstrativos anexos ao AI, o que derruba qualquer questionamento de nulidade.

Quanto ao argumento de que pagou os valores do DIFAL, informa que elaborou os demonstrativos de 2009 a 2011, fls 6 a 8, pegando os valores lançados no livro de Apuração do ICMS (xerox anexa) ao processo como débitos mensais e abateu dos valores recolhidos constantes na Relação de DAEs do Sistema da SEFAZ, de 2009 a 2012, efetuando a apuração mês a mês. Diz que o que a empresa fez foi lançar valores totais e não em cada mês. Informa também que a empresa recolheu valores sem lançar no livro de Apuração do ICMS referente a DIFAL, mas estes recolhimentos correspondem a operações também não lançadas. Explica que nos recolhimentos observou a competência de cada um deles para fechar os valores das operações com mercadorias para uso ou para o ativo. Informa que juntou ao processo xerox do livro de apuração do ICMS, fls.29 a 48, para demonstrar os valores lançados e os valores recolhidos que constam no sistema da SEFAZ, e que resultaram nas diferenças cobradas no presente AI.

Conclui que diante dos fatos, e respaldados nas relações dos recolhimentos, diz ter elaborado os demonstrativos, mostrando as diferenças não recolhidas, pugnando pelo julgamento da procedência do presente AI.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 20/09/2012, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos formais na sua constituição.

VOTO

Analizando a preliminar de nulidade de que o auto de infração contém vício no que diz respeito à demonstração da base de cálculo e da alíquota aplicada, observo que não assiste razão ao sujeito passivo tendo em vista que:

a) o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.

b) a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. O débito da

infração 01 está demonstrado à fl.08, enquanto que o da infração 02 foi extraído do livro fiscal de apuração. Se corretos ou não, serão objeto de apreciação por ocasião do mérito.

c) quanto a alegação de que a base de cálculo do diferencial de alíquotas foi apurada à alíquota de 17%, verifico não assistir razão ao defendant, pois os valores lançados no auto de infração correspondem exatamente com os valores apurados no livro fiscal de apuração, e em que pese ter sido consignada a alíquota de 17%, esta foi feita automaticamente pelo sistema e não modificou a exigência fiscal.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Ressalto que o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 20/09/2012, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos formais na sua constituição, ou seja para decisão sobre a lide.

Superadas tais questões, passo agora a analisar o mérito das infrações imputadas ao autuado.

No Auto de infração foram imputadas ao autuado as seguintes infrações: 1) falta de recolhimento do diferencial de alíquotas em aquisições de bens destinados ao ativo fixo; e 2) falta de recolhimento do imposto apurado no livro RAICMS.

No tocante à infração 01, a acusação fiscal diz respeito ao não pagamento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao consumo do estabelecimento.

O autuado não contesta sua obrigação no pagamento da diferença de alíquota prevista no artigo 5º do RICMS/97.

A autuação está fundamentada nos valores declarados pelo próprio autuado em seus livros fiscais, como bem comprovam as cópias do RAICMS, e encontram-se demonstrados às fls. 06 a 08.

Na impugnação o autuado, em que pese sua alegação de falta de demonstração da base de cálculo e erro na alíquota aplicada, elaborou no corpo de sua peça defensiva demonstrativos e juntou planilhas de cálculos mensais e cópias de DAE's recolhidos, conforme documentos às fls. 123 a 209.

Da análise dos demonstrativos do autuado e dos referidos documentos de arrecadação, em comparação com o levantamento fiscal, constatei que em vários meses foi consignado no livro de apuração valor a recolher englobando mais de um mês, motivo pelo qual o autuante ao comparar o valor declarado no mês não encontrou todos os recolhimentos efetuados no sistema de arrecadação da SEFAZ.

Para exemplificar, foi declarado o valor da DIFAL no mês de maio de 2010, o total de R\$4.883,93, valor esse que se refere aos meses de fevereiro, março, abril e maio e complementos dos meses de março e maio, nos valores de R\$328,50; R\$169,44; R\$1.427,62; R\$1.208,00; R\$1.209,00 e R\$541,37, respectivamente, pagos nos dias 09/06/2010 e 19/11/2011, conforme DAEs às fls. 144 a 148.

Nestas circunstâncias, após conferência que fiz do cálculo de cada mês, acolho a comprovação feita pelo autuado, no sentido que realmente só existem diferenças a recolher nos meses de julho de 2009 (R\$618,79); novembro de 2009 (R\$470,77); março de 2010 (R\$228,60) e dezembro de 2010 (R\$423,38), totalizando o valor de R\$1.741,54.

Infração parcialmente subsistente.

Com relação à infração 02, do exame das peças processuais, constato que o autuante consignou no demonstrativo de débito como data de ocorrência o mês de março/2008, o valor de R\$1.168,00, porém, consta na cópia do Registro de Apuração do ICMS, fl.29 anexa pelo mesmo, que tal importância se refere ao período de 01 a 28/02/2009, levando o autuado a se manifestar sobre o mês de março de 2008, para o qual comprovou às fls.211 e 212 que no referido período não houve

movimento. Desta forma, considerando que no mês de março de 2008, não existe nenhum débito a recolher, considero elidida a infração.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração no valor de R\$1.741,54, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venceto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
30/7/2009	9/8/2009	3.639,94	17	60	618,79	1
30/11/2009	9/12/2009	2.769,24	17	60	470,77	1
30/3/2010	9/4/2010	1.344,71	17	60	228,60	1
30/12/2010	9/1/2011	2.490,47	17	60	423,38	1
TOTAL					1.741,54	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140785.0012/12-9**, lavrado contra **SAIPEM BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$1.741,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR