

A. I. Nº - 2069050003/12-5
AUTUADO - SEMENTES GAZOLA LTDA.
AUTUANTES - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 11.12.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0284-02/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Acolhidos os argumentos do autuado. Infração improcedente; **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. Acolhidos parcialmente os argumentos do autuado. Infração parcialmente procedente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Infração procedente, reconhecida pelo impugnante. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração procedente, reconhecida pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$16.817,84 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01–Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS com valor de R\$ 200,20. Multa de 60%.

Infração 02 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriunda de outras unidades da Federação destinadas a ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS com valor de R\$14.436,39. Multa de 60%.

Infração 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS com valor de R\$1.215,31. Multa de 60%.

Infração 04 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O ICMS com valor de R\$ 965,94. Multa de 10%.

A defesa argumenta, às fls. 152 a 160, que, em relação à infração 01, alguns dos imobilizados a qual a autoridade administrativa fiscal apurou valores recolhidos a menor sobre a natureza de ICMS Diferencial de Alíquota, são bens listados no Anexo I e II do Convênio do ICMS 52/91, celebrado na 64^a Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 26 de setembro de 1991, a qual o estado da Bahia faz parte.

Salienta ainda, com relação ao ICMS diferencial de alíquota apurado pelo processo de auditoria instaurado, em seu anexo II, nos períodos de apuração: Janeiro/2009 com débito de R\$387,40; Dezembro/2010 com débito de R\$690,01, conforme evidenciado no anexo I deste instrumento não existe diferença a recolher, pois o valor lançado em seu livro de apuração de ICMS corresponde aos valores devidos em cada período de apuração correspondente.

Assinala a requerente que não pode concordar parcialmente com a autuação efetuada, eis que contraria aos ditames insculpidos pelo Conv. 52/91 e Art. 77, incisos I e II do RICMS/BA, Dec. 6.284/97 e Art. 266, Inciso I, alínea “a” e “b” do RICMS/BA, Dec. 13.780/12.

Aduz que o disposto na cláusula primeira e segunda do Conv. 52/91, determina que os bens listados em seu anexo I e II, sejam submetidos à redução na base de cálculo do ICMS, conforme a seguir, “ad litteram”:

“Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Cláusula segunda Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 7,0% (sete por cento).

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento)”.

Alude que a cláusula quinta do convênio nº 52/91, determina que nas aquisições dos produtos/mercadorias listadas nos anexo I e II, para fins de cálculo do ICMS Diferencial de Alíquota, o Estado destinatário reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária incidente seja a correspondente aquela de origem dos produtos/mercadorias, não incorrendo assim o recolhimento do ICMS Diferencial de alíquota, “*in verbis*”:

“Cláusula quinta Para efeito de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos de que trata este Convênio 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”.

Sobre o esteio desta disposição legal, alude que o PARECER Nº 15341/2007 de DATA: 07/12/2007 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ao responder a consulta, deixa clara a forma de cálculo e apuração do ICMS Diferencial de Alíquota sobre os produtos/mercadorias, listadas no anexo I e II do Conv. 52/91:

“Diante do exposto, e tendo em vista as disposições legais acima transcritas, temos que o Estado destinatário dos produtos arrolados nos Anexos I e II do referido Conv. ICMS 52/91 (no caso, o Estado da Bahia), ao proceder à cobrança do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota nas aquisições efetuadas por contribuinte localizado em seu território, deverá reduzir a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda do referido Convênio para as operações internas com os citados produtos. Ora, se

considerarmos que a carga tributária prevista para as operações internas com os produtos arrolados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91 é de 8,80% (inciso II da Cláusula primeira), e que a carga tributária prevista para as operações interestaduais com os mesmos produtos, quando oriundos da região Sudeste (Minas Gerais) com destino a Estados da região Nordeste (Bahia) é de 5,14% (inciso I da Cláusula primeira), o imposto a ser recolhido para a Bahia a título de diferencial de alíquota, tratando-se dos produtos 3/3 especificados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91 será o montante relativo à diferença entre as alíquotas de 5,14% e de 8,80%, ou seja, o valor correspondente à carga tributária de 3,66%, aplicável sobre o valor da operação de aquisição dos citados produtos.

Por outro lado, tratando-se de aquisição interestadual de aparelhos, máquinas e equipamentos arrolados no Anexo II do Conv. ICMS 52/91, o valor a ser recolhido para o Estado da Bahia a título de diferencial de alíquota será o montante relativo à diferença entre as cargas de 4,1% e 5,60% (cláusula segunda do citado Convênio), ou seja, Jo valor correspondente à carga tributária de 1,5%, aplicável sobre o valor da operação de aquisição interestadual.”

Argumenta ainda, que o Ordenamento Jurídico pátrio assegura aos litigantes os direitos de contraditório e da ampla defesa, ambos com status Constitucional, nos termos dos dispositivos legais “*ut infra*” transcritos:

Art. 5º.

LV “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Argüi que tais princípios desempenham papel fundamental no processo administrativo, apresentando inúmeros desdobramentos práticos, razão pela qual torna-se necessária uma análise dos mesmos.

Consigna, ainda, que o contraditório consiste no direito do sujeito passivo manifestar-se sobre todos os fatos narrados no processo e documentos carreados aos autos. Assegura-se, desse modo, que a parte tome conhecimento dos atos processuais praticados contra si e possa a eles reagir.

Assinala que, no processo administrativo, o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação. É imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Destaca, também, neste diapasão, que é de salutar importância ressaltar que o contribuinte discorda parcialmente do auto de infração imposto pela autoridade administrativa, por entender que seu débito real perante a fazenda pública consiste apenas no valor histórico de R\$ 2.381,45 (dois mil trezentos e oitenta e um reais e quarenta e cinco centavos), atualizados a data da lavratura do auto de infração de R\$ 3.898,76 (três mil oitocentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos).

Aduz que o auto de infração, ora impugnado, aplicou penalidade à Autuada devido à suposta infringência do artigo 42, incisos II, VII e IX, da Lei estadual nº 7.014/96.

Afirma que, conforme expendido no item 1º da presente peça impugnatória, a infração averiguada foi ao suposto recolhimento a menor do ICMS Diferença de Alíquota em alguns período de apuração, fato este inexistente por se tratar de produtos/mercadorias listadas no anexo I e II do Convenio 52/91, celebrado na 64ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 26 de setembro de 1991, a qual o estado da Bahia faz parte.

Ressalta, portanto, que as infrações listadas no auto, não se aplicam ao caso, ou seja, não cabe a cobrança deste tributo pela autoridade fazendária por o mesmo já haver sido recolhido correspondente aos períodos de Janeiro/2009 e Dezembro/2012 e inexistente para os períodos de Julho/2009; Novembro de 2009; Janeiro/2010 e Março/2010, pelas diferenças apuradas corresponder a produtos/mercadorias listadas no anexo I e II do Convenio nº 52/91.

Aduz que o contribuinte reconhece parcialmente o auto de infração, no que concerne aos itens “3” e “4”, correspondentes a não lançamento na escrita fiscal as notas fiscais de entrada relacionada no Anexo III do auto de infração e Apropriação de crédito de ICMS sobre duas notas fiscais de entrada, sem as primeiras vias do documento.

Pede, por fim, que seja parcialmente improcedente o auto de infração.

A autuante apresenta, às fls. 260 a 261, a informação fiscal aduzindo que o contribuinte apresenta sua defesa concordando com as infrações 03 e 04 do PAF, ou seja, utilização indevida de crédito fiscal e falta de escrituração na registrada fiscal, de entradas de mercadorias, infrações 01.02.42 e 16.01.01, respectivamente; contesta as diferenças de alíquota, com base no Convênio 52/92. Apresenta planilha com seus cálculos das diferenças de alíquota, conforme documento a folha 161 do processo.

Concorda em parte com a planilha apresentada pela defesa, constante da folha 161 do processo. Assim, o autuante apresenta nova planilha anexa à informação fiscal.

Entende que, de fato os cálculos apresentados pelo contribuinte, à folha 161 do PAF estão corretos, de acordo com o Convênio 52/91, sendo que o contribuinte deixou de considerar o Conhecimento de Transporte número 12253, cuja cópia consta a folha 123 do processo, referente ao transporte da mercadoria constante da nota fiscal 7381, de 24/12/2010, cuja diferença de alíquota é de R\$ 690,00, conforme planilha que anexa

Apresenta o novo demonstrativo de débito do Auto de Infração número 206905.0003/12-5, com a exclusão da infração 01, modificação da infração 02 e manutenção das infrações 03 e 04.

Conclui que o auto de infração em referência seja MANTIDO, com as modificações indicadas e julgadas adequadas, assim como o seu julgamento seja PROCEDENTE, por ser de consciência, de dever e de justiça.

O autuado foi cientificado da informação fiscal, com reabertura do prazo para se manifestar, conforme consta às fl. 260 a 262 dos autos, contudo não mais o fazendo.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, aponta 04 infrações, já devidamente relatadas, entre as quais o sujeito passivo, em sua peça defensiva, reconhece as infrações 03 e 04, em relação às quais foi obedecido o devido processo legal, cabendo a manutenção das mesmas.

Quanto à infração 01, a autuante, bem como esse relator, concordam que os bens listados constam do Convênio 52/91, que prevê redução de base de cálculo, nada restando a ser exigido.

Em consonância com o autuante, concordo que os valores lançados no livro de apuração de ICMS corresponde aos valores devidos em cada período de apuração correspondente, conforme demonstra o impugnante. Ocorre que, conforme identifica o próprio autuante, o sujeito passivo deixou de considerar o Conhecimento de Transporte número 12253, cuja cópia consta a folha 123 do processo, referente ao transporte da mercadoria constante da nota fiscal 7381, de 24/12/2010, cuja diferença de alíquota é de R\$ 690,00, conforme planilha que anexa.

Assim, cabe a concordância em parte com a planilha apresentada pela defesa, constante da folha 161 do processo, em relação a qual o autuante apresenta nova planilha anexa à informação fiscal.

Diante das considerações acima alinhadas, foi excluída a infração 01, pela improcedência, mantida parcialmente a infração 02 e mantidas integralmente as infrações 03 e 04, conforme as aludidas planilhas e demonstrativos de débitos apresentados pelo autuante:

Infração 02 – 06.01.01

D.Ocorrência	D. Vencto	B. Cálc.	Alíq. %	M. (%)	V.Histórico	V.Real
31/12/2010	09/01/2011	4.058,82	17%	60%	690,00	690,00

Verifico que o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, com reabertura do prazo para se manifestar, conforme consta às fl. 260 a 262 dos autos. Cientificado dos ajustes efetuados o

impugnante não mais se manifestou, portanto, não contestando as alterações efetuadas na informação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a improcedência da infração 01, a procedência parcial da infração 02 e a procedência das infrações 03 e 04, ou seja, o novo demonstrativo de débito contempla a exclusão da infração 01 e modificação da infração 02 para o valor de R\$690,00, conforme acima indicado, bem como a manutenção dos valores originais relativos às infrações 03 e 04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2069050003/12-5, lavrado contra **SEMENTES GAZOLA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.905,31**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, "f", VII "a" do art. 42 de Lei 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$965,94**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR