

PROCESSO - A. I. N° 207095.3007/12-1
RECORRENTE - ITAPOROROCA BRITAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0001-01/13
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26/11/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0345-11/13

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Contribuinte não elidiu a exigência tributária. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0001-01/13), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, lavrada em 05/08/2012, para reclamar ICMS no valor total de R\$219.327,08, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$130.777,22, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a outubro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$88.359,86, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias;

INFRAÇÃO 3 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de março de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00;

INFRAÇÃO 4 – Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA, em 31/12/2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00.

Concluída a instrução do feito, a Junta de Julgamento Fiscal proferiu o acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de quatro infrações à legislação tributária do ICMS, dentre as quais o autuado reconheceu as infrações 03 e 04 e se insurgiu contra as infrações 01 e 02.

No que concerne à infração 01, observo que o autuado argumenta que o art. 27, inciso IV, alínea “b”, do RICMS/BA, ampara com isenção as aquisições de peças, equipamentos, inclusive máquinas, para o fim exclusivo de modernização, ampliação e automação de sua produção, razão pela qual não efetuou os recolhimentos exigidos neste item da autuação.

Verifico também que o autuante contesta a argumentação defensiva referente ao benefício isencional previsto no art. 27, inciso IV, alínea “b”, do RICMS/BA, sustentando que o impugnante deixou de mencionar que a data de início da vigência da Alteração nº 148 - que deu nova redação ao inciso IV do art. 27 do RICMS/97 -, ocorreu a partir de 01/11/11, sendo que as datas de ocorrências do período autuado abrangem os meses de janeiro a outubro de 2011.

Certamente, quanto a este ponto da impugnação, assiste razão ao autuante, haja vista que a admissibilidade do benefício isencional de que cuida a alínea “b” do inciso IV do art. 27 do RICMS/97, somente se deu em

01/11/11, com o advento da Alteração nº 148, Decreto nº 13339, de 07/10/11, DOE de 08 e 09/10/11, efeitos a partir de 01/11/11, conforme se verifica na redação abaixo transcrita do referido dispositivo regulamentar, inclusive com a nota feita pelo órgão competente, no caso, a Gerência de Tributação – GETRI da Diretoria de Tributação – DITRI.

“Art. 27. São isentas do ICMS as operações ou movimentações de mercadorias, bens ou materiais:

(...)

IV - até 31/12/2014, nas entradas procedentes de outras unidades da Federação de bens do ativo imobilizado para estabelecimento dos contribuintes a seguir indicados, destinados a implantação, ampliação, modernização ou automação da planta de produção, relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas:

Nota: A atual redação do inciso IV do caput do art. 27 foi dada pela Alteração nº 148 (Decreto nº 13339, de 07/10/11, DOE de 08 e 09/10/11), efeitos a partir de 01/11/11.

Redação anterior dada ao inciso IV, tendo sido acrescentado ao caput do art. 27 pela Alteração nº 146 (Decreto nº 12955, de 20/06/11, DOE de 21/06/11), efeitos de 01/05/11 a 31/10/11:

“IV - até 31/12/2012, nas entradas procedentes de outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimento de indústria de laticínios, relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas.”

a) indústria de laticínios;

b) com atividade de extração e britamento de pedras.”

Portanto, não resta dúvida de que no período objeto da autuação, no caso, janeiro a outubro de 2011, a isenção invocada pelo autuado para não efetuar a apuração e pagamento da diferença de alíquotas, conforme exigido neste item da autuação, ainda não estava produzindo efeitos.

No que concerne à argumentação defensiva atinente ao cálculo da diferença de alíquotas, constato que laborou em acerto o autuado ao apontar a existência de equívocos no levantamento levado a efeito pelo autuante, haja vista que este não considerou as disposições do art. 69, I, do RICMS/97, que apresenta a seguinte redação:

“Art. 69. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.

Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á, ainda, o seguinte:

I - é devido o pagamento:

a) se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;

b) se houver destaque do ICMS a mais ou a menos no documento fiscal, em razão de erro na aplicação da alíquota ou na determinação da base de cálculo, caso em que será levado em conta o valor corretamente calculado pela legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;”.

Relevante registrar que o próprio autuante reconheceu ter incorrido em equívoco ao efetuar os cálculos e já na informação fiscal consignou que refez os cálculos atinentes às Notas Fiscais 49, 1437 e 4493, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 257 dos autos.

Ocorre que, apesar de o autuante haver reconhecido e ter efetuado a correção referente às notas fiscais acima aduzidas, verifico que ainda remanesceram algumas notas fiscais cuja exigência do imposto foi efetuada em desconformidade com o referido art. 69, I, do RICMS/97, no caso, as Notas Fiscais nºs 91, 110, 117, 3127, razão pela qual, de ofício, refaço os cálculos, o que resulta na redução do valor do ICMS devido neste item da autuação para R\$88.472,46, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2011	2.274,25
28/02/2011	712,00
31/03/2011	21.347,20
30/04/2011	751,37
31/05/2011	7.463,15

30/06/2011	17.721,44
31/07/2011	2.557,86
31/08/2011	34.132,00
30/09/2011	1.448,03
31/10/2011	65,16
TOTAL	88.472,46

No respeitante à infração 02, observo que o autuado argumenta que descabe a aplicação da multa de 10%, mas sim de 1%, haja vista que grande parte das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas nesta infração, se refere às aquisições para a finalidade prevista no art. 27, IV, "b", do RICMS/97, portanto, isentas de tributação.

Também neste item da autuação não há como prosperar a argumentação defensiva, haja vista que já se encontra pacificado neste CONSEF, em reiteradas decisões, o entendimento de que a consideração sobre a situação das mercadorias, ou seja, se é tributável ou não tributável, deve ser feita com base no Estado de origem das mercadorias e não no Estado de destino.

Portanto, tendo as saídas das mercadorias ocorridas com tributação no Estado de origem, é cabível a imposição da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme exigido neste item da autuação.

Desse modo, este item da autuação é integralmente subsistente.

Diante do exposto, as infrações 02, 03 e 04 são subsistentes e a infração 01 parcialmente subsistente.

Voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 238/239, requerendo a reforma da Decisão recorrida, para que o Auto de Infração seja reduzido.

Solicita que seja revisto o cálculo da diferença de alíquota referente às Notas Fiscais n^{os} 1437 de 26/08/2011 e a 881 de 29/03/2011, por serem notas de Remessa, não caracterizando venda e por tanto não devendo ser tributadas.

Apresenta um demonstrativo, requerendo a redução dos meses de março e agosto de 2011 para R\$1.131,20 e R\$582,00, respectivamente.

A PGE/PROFIS, no opinativo de fls. 1.051/1.054, manifesta-se pelo Não Provimento do Recurso, ao argumento de que a Nota Fiscal n^o 881 possui CFOP de compra para comercialização (2102).

Em relação a Nota Fiscal n^o 1437 ressalta que não faz parte do lançamento, conforme demonstrativos de fls. 29/34.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, em razão do cometimento de quatro infrações, das quais o Recorrente se insurge apenas quanto a primeira – falta de recolhimento do imposto 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.

A insurgência do Recorrente se dá quanto às Notas Fiscais n^{os} 881 e 1437, emitidas dia 29/03/2011 e 26/08/2011, respectivamente, sob o fundamento de que tratam-se de remessa, que, portanto, não são tributadas.

Da análise do quanto trazidos aos autos entendo que não há como dar suporte a tese recursal, senão vejamos.

Nos termos do art. 4º, inc. XV, da Lei n^o 7.014/96, regulamentado no art. 5º, inc. I, do RICMS-BA, para fins de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS, dentre outras hipóteses, no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Embasado por esse dispositivo legal, o autuante constituiu o crédito fiscal referente à infração em comento.

Pelo demonstrativo refeito da infração, à fl. 217 verifico que não há exigência referente à Nota Fiscal nº 881, ficando mantida, portanto, a exigência nos moldes da Decisão de piso.

Vislumbro que os argumentos defensivos acerca da Nota Fiscal de nº 1437, não elidem a exigência fiscal relativa à diferença entre as alíquotas interna e a interestadual, pois, o fato de se tratar de operação de remessa, não o exime do recolhimento da diferença de alíquota, ora exigida, uma vez que, não há comprovação nos autos de que o imposto tenha sido recolhido para a operação original em comento.

Na Nota Fiscal nº 1437, consta que a mercadoria foi faturada através da Nota Fiscal nº 5751, ocorre que a nota fiscal de origem não está nos autos, pelo que não tem como se afirmar que o imposto foi pago na operação.

Ademais, através do livro Registro de Apuração colacionado aos autos verifica-se que não há a escrituração de qualquer nota fiscal que pudesse dar origem à nota de remessa, comprovando que não houve recolhimento do diferencial de alíquota devido para a operação, razão pela qual, julgo não merecer qualquer reforma a Decisão de primeira instância.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.3007/12-1**, lavrado contra **ITAPOROROCA BRITAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$88.472,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$88.549,86**, previstas no art. 42, IX, XVIII, alínea “c” e XXII, da supramencionada lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS