

A. I. N° - 207095.3007/12-1
AUTUADO - ITAPOROROCA BRITAS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 18. 01. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-01/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. O benefício isencial previsto no art. 27, inciso IV, alínea “b”, do RICMS/BA, invocado pelo autuado para justificar o não pagamento do imposto exigido neste item da autuação, somente passou a produzir efeitos a partir de 01/11/11, com o advento da Alteração nº 148, Decreto nº 13339, de 07/10/11, DOE de 08 e 09/10/11. Como o período objeto da autuação abrange os meses de janeiro a outubro de 2011, a exigência fiscal se apresenta correta. Entretanto, a existência de equívocos no cálculo do imposto apontados pelo autuado, resultou no refazimento dos cálculos e, consequentemente, na redução do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração reconhecida. 4. LIVROS FISCAIS. APRESENTAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/08/2012, formaliza o lançamento de crédito tributário no valor de R\$219.327,08, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

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%;
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;

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;

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.

O autuado apresentou defesa (fls. 198 a 201), registrando que a impugnação diz respeito apenas às infrações 01 e 02.

No que tange à infração 01, diz que o art. 27, inciso IV, alínea “b”, do RICMS/BA, beneficia com isenção as empresas que exercem atividades de extração e britamento de pedras, relativamente à diferença de alíquotas, nas aquisições de máquinas, peças e equipamentos destinados ao seu ativo imobilizado, conforme transcrição que apresenta.

Salienta que exerce a atividade de extração e britamento de pedras (CNAE 810099) e informa que várias das aquisições ocorridas nos períodos fiscalizados foram 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.

Assinala que outra questão decorre do cálculo da diferença de alíquotas referente a algumas notas fiscais. Diz que observou que em algumas notas fiscais o crédito fiscal utilizado foi apenas o destacado na nota fiscal e não o valor oriundo da aplicação da alíquota interestadual sobre a base de cálculo. Acrescenta que noutras notas fiscais não houve sequer crédito fiscal pelo fato de não estar destacado no documento fiscal. Reproduz nesse sentido o art. 69, I, do RICMS/97.

Rechaça a infração 02, sustentando 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.

Afirma que no caso desta infração é cabível a multa prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, já que se trata de mercadorias não tributáveis.

Conclui requerendo que seja realizada revisão fiscal, para posteriormente ser declarada a anulação do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 214 a 217), contestando a argumentação defensiva atinente à infração 01, afirmando 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, cujos efeitos surgiram em 01/11/11, sendo que as datas de ocorrências dos fatos geradores do ICMS abrangeram o período de janeiro a outubro de 2011, razão pela qual a infração é procedente.

No que tange ao cálculo da diferença de alíquotas referente a algumas notas fiscais, registra que assiste razão parcialmente ao autuado, conforme explicita abaixo:

- no quadro “Informações complementares” das Notas Fiscais nºs 91, 110, 117, 125/127, as empresas emitentes enquadradas no Simples Nacional destacaram o valor do crédito do ICMS que poderia ser utilizado pelo autuado em sua escrita fiscal, caso houvesse escrutinado. Na Nota Fiscal nº 13083, o emitente apenas destacou ser optante daquele regime tributário, ou seja, os valores de créditos fiscais informados no demonstrativo de fl. 78, estão em conformidade com aquelas informações;

- nas Notas Fiscais nºs 49, 1437, 3127 e 4493, os emitentes destacaram no campo do crédito a expressão numérica “0,00”, sendo que refez os cálculos atendendo o dispositivo regulamentar suscitado na defesa.

Quanto à infração 02, sustenta que diametralmente oposto à argumentação defensiva, as mercadorias adquiridas no período de janeiro a outubro de 2011 são tributáveis, razão pela qual a multa indicada se apresenta correta.

Finaliza solicitando que seja encaminhada cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo que elaborou para ciência do autuado e, posteriormente, ao CONSEF, caso o contribuinte não efetue o pagamento do débito.

Cientificado sobre a informação fiscal (fls. 219/220), o autuado não se manifestou.

VOTO

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 isACIONAL 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 isACIONAL 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.3007/12-1, lavrado contra **ITAPOROROCA BRITAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor total 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, totalizando **R\$88.549,86**, previstas no art. 42, IX, XVIII, alínea “c” e XXII, da supramencionada lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de janeiro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR