

A. I. Nº - 300201.0011/12-1
AUTUADO - TELEFÔNICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA.
AUTUANTE - VÂNIA FERRARI RAMOS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 02.04.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-02/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multas de 10% e 1% respectivamente, do valor comercial das mercadorias não escrituradas. c) FALTA DE REGISTRO NO LIVRO DE SAÍDAS. Multa pelo descumprimento de obrigação acessória. Infrações caracterizadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada pelo contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao ativo permanente. Infração subsistente, em face da falta de comprovação de recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/08/2012, exige crédito tributário no valor de R\$201.853,62 em razão das seguintes irregularidades:

1. deu entrada no estabelecimento de mercadorias não sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho, outubro e dezembro de 2010, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias pelo descumprimento da obrigação acessória, no valor de R\$6.712,20;
2. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2010, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor da mercadoria, pelo descumprimento da obrigação acessória, no valor de R\$97.520,71;
3. deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2010, no valor de R\$97.520,71, acrescido da multa de 60%;
4. descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na lei de ICMS, referente a não escrituração de notas fiscais de saídas que registravam operações não tributadas nos meses de agosto e outubro de 2010 sendo aplicada a penalidade fixa de R\$50,00 por cada mês da ocorrência, totalizando R\$100,00;

O autuado ingressa com defesa fls.33/41, através de advogados, procuração fls. 55/57. Diz que a impugnação é tempestiva. Transcreve as infrações afirmando que comprovará que seu procedimento não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco, tendo em vista que não tomou o crédito do imposto permitido pela Constituição Federal e pela legislação vigente.

Diz que foi autuada por ter deixado de registrar em sua escrita fiscal as entradas de mercadorias tributáveis e não tributáveis (infrações 01 e 02), por não ter procedido ao recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo (infração 03), bem como, por deixar de cumprir obrigação acessória (falta de escrituração no livro de Saídas de notas fiscais de mercadorias não tributáveis - infração 04).

Argumenta que a falta de escrituração das notas fiscais de Entradas de mercadorias tributáveis (infração 02) e não tributáveis (infração 01) ou destinadas a seu ativo fixo (infração 03) não enseja nenhum prejuízo ao Fisco Estadual.

Sobre a não cumulatividade transcreve o art. 155, II, §2º, I da Constituição Federal de 1988, além do art. 19 da Lei Complementar nº 87/96, e o art. 114 do RICMS/BA, Decreto Estadual nº 6.284/1997, que diz confirmar a previsão constitucional sobre a não-cumulatividade do ICMS, compensando-se o que for devido em cada operação com possível crédito da operação anterior.

Afirma que a sistemática da não-cumulatividade aplicada ao ICMS apresenta-se como meio para garantir a neutralidade fiscal, de forma que ao longo da cadeia produtiva, o contribuinte deduzo do imposto a recolher aquele já destacado nas operações anteriores.

Aduz que o livro de Entradas tem por objetivo registrar as notas fiscais de Entradas, destacando-se o ICMS incidente na aquisição de mercadorias ou serviços, possibilitando que a empresa adquirente se credite do ICMS pago na operação anterior.

Frisa que diante da sistemática da não-cumulatividade, a falta de escrituração das notas fiscais de Entradas referentes às mercadorias tributáveis ou não tributáveis (infrações 01 e 02), somente tem uma consequência: impossibilitar que o adquirente das mercadorias ou serviços se credite do ICMS pago na operação anterior, não acarretando para o Fisco Estadual nenhum prejuízo.

Da mesma forma, conclui não ter havido prejuízo ao Fisco baiano em relação à infração 03 que pretende o recebimento do 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. Argumenta que a mencionada aquisição, nos termos do disposto no artigo 93, §17 do RICMS/BA, dá direito ao creditamento de 1/48 do valor do ICMS recolhido.

Assim, salienta que não obstante a falta de recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, objeto da autuação fiscal, não houve prejuízo ao Fisco Estadual, na medida em que por não ter efetuado a escrituração da mercadoria em seu livro de Entradas e no CIAP, deixou de se aproveitar do crédito ao qual faz jus.

Já no que tange à infração 04, multa aplicada pela falta de escrituração no livro de Registro de Saídas das notas fiscais de bens não tributáveis, de igual forma, afirma que não houve prejuízo ao Fisco Estadual, pois em “operações não tributadas”, é indevido o pagamento do ICMS.

Diante da inexistência de prejuízo ao Fisco baiano, conclui que há pressupostos para a aplicação do disposto no artigo 42, §7º da Lei nº 7.014/96. Diz perceber neste PAF que ocorrem, simultaneamente, os dois requisitos exigidos pela norma: 1) inexistência de dolo, fraude ou simulação e, 2) não ocorrência de falta de recolhimento do imposto.

No caso em comento, assevera que os valores exigidos pelo auto de infração nas infrações 01, 02 e 04, referem-se exclusivamente a aplicação de multas por falta de escrituração dos livros de Entrada e Saídas e não por falta de recolhimento do tributo, motivo pelo qual devem ser canceladas as multas impostas ou, ao menos, reduzidos, nos termos do artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Pede que o auto de infração seja julgado improcedente, com o seu cancelamento integral ou, alternativamente, reduzidas as multas aplicadas nas Infrações 01, 02 e 04, em cumprimento ao disposto no artigo 42, §7º da Lei nº 7.014/96, com o consequente arquivamento do processo

administrativo. Protesta, por fim, por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela posterior juntada de documentos.

A autuante em informação fiscal fls.96/97, diz que o argumento de inocorrência de prejuízo ao fisco estadual não pode prosperar, visto que o prejuízo foi gerado e por isso está sendo cobrado por meio das infrações decorrentes do não pagamento do ICMS – infração 03 e multas acessórias – infrações 01,02 e 04, tudo consoante o art. 42 da Lei 7.014/96.

Salienta que em nenhum momento a autuada comprovou o pagamento do imposto que deixou de recolher conforme infração 03, nem a escrituração das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos das infrações 01, 02 e 04.

Afirma que a infração 03 decorre da inobservância do art. 69 do RICMS/BA e as demais, são multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias previstas no art. 42 da Lei 7014, portanto não tem qualquer fundamento a alegação da autuada de violação ao princípio da não-cumulatividade.

Ratifica os termos da autuação e diz que o autuado não comprovou existência de erros ou equívocos no levantamento fiscal, razão pela qual opina pela procedência total do auto de infração.

VOTO

Trata-se de exigência fiscal referente a 04 (quatro) infrações: deu entrada no estabelecimento de mercadorias não sujeitas a tributação e tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, respectivamente, infrações 01 e 02; falta do recolhimento do ICMS diferença de alíquotas na aquisição interestadual de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, infração 03 e descumprimento de obrigação tributária acessória referente a não escrituração de notas fiscais de saídas que registravam operações não tributadas, infração 04.

Compulsando os autos vejo que os demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 10/13 e 20/23, discriminam todos os dados utilizados na apuração dos valores que estão sendo exigidos nesse lançamento fiscal. O auto de infração está fundamentado em diplomas legais vigentes e em demonstrativos e documentos dos quais foram dados cópias ao autuado mediante afirmação de recebimento, de modo a possibilitar-lhe o exercício do contraditório com plena garantia da ampla defesa.

No mérito, observo que o autuado não contesta objetivamente as infrações que lhe foram imputadas. Em sua peça impugnatória discorre genericamente sobre princípios jurídicos tributários.

Sobre as multas aplicadas nas infrações 01, 02 e 04, argumenta que a autuação deveria considerar os créditos referentes aos documentos fiscais advindos da não escrituração das operações por ele praticadas nos respectivos livros fiscais.

Insistiu na tese de que em decorrência da não escrituração destas operações, teria deixado de aproveitar os créditos delas originados, pelo que o procedimento por ele levado a efeito não gerou prejuízo financeiro para o Estado da Bahia.

Observo que tais alegações são equivocadas e não podem prosperar. A aplicação das penalidades tipificadas no art. 42 da Lei 7.014/96, pelo descumprimento das obrigações acessórias descritas nas infrações 01, 02 e 04, não estão condicionadas à ocorrência de prejuízos à Fazenda pública estadual. Em nenhum momento o autuado trouxe aos autos a prova necessária e suficiente para elidir as acusações fiscais, que seria o registro das notas fiscais relacionadas pelo autuante nos livros fiscais próprios.

Não deve prosperar a alegação defensiva de suposta ausência de prejuízo ao Estado, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, que não traz qualquer condicionante à sua aplicação. Por outro lado, não se pode olvidar que a inobservância dessa importante obrigação acessória acarreta prejuízos operacionais ao fisco, pois a indisponibilidade das informações contidas nos arquivos da SEFAZ

difículta e, em alguns casos, impede a aferição da regularidade fiscal do estabelecimento fiscalizado. Mantidas estas infrações.

A respeito da infração 03, o autuado confessa não ter recolhido o ICMS diferença de alíquotas na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Sobre este fato, repete não ter havido prejuízo aos cofres estaduais, pois teria direito ao creditamento de 1/48 do valor do ICMS nos termos do disposto no artigo 93, §17 do RICMS/BA e não o fez.

Observo que a legislação prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96), e o contribuinte poderia utilizar o crédito relativo à diferença de alíquota em 48 parcelas mensais.

O autuado ao deixar de recolher o imposto, certamente causou prejuízo ao erário, que não contou com a entrada dos recursos na época prevista, e não seriam recuperados se não fossem lançados como o foram no presente Auto de Infração.

Como não foi realizado o pagamento do tributo, não houve a utilização do crédito, e neste caso, acatar a alegação do defendente de que não houve prejuízo ao erário estadual, seria aceitar que o contribuinte adotasse um sistema próprio de apuração e recolhimento do imposto, não previsto pela legislação.

Observo que não há previsão legal para compensação entre os valores devidos a título de diferença de alíquota e o crédito fiscal, no processo administrativo fiscal. Além disso, pela falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, são devidos os acréscimos tributários, o que não seria pago pelo defendente se fosse aceita a alegação de que não houve prejuízo para o Estado, inexistindo previsão legal para que, nesta situação, sejam cobrados apenas os acréscimos moratórios e multa. No caso em exame, o contribuinte poderá requerer a escrituração extemporânea dos créditos fiscais e sua utilização, devendo observar os procedimentos estabelecidos no art. 101 do RICMS/BA.

Considerando a falta de comprovação de recolhimento do imposto exigido, no prazo regulamentar, concluo pela procedência da infração 03.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada, verifico que o autuado descumpriu norma expressa da legislação vigente, portanto não pode ser acolhido seu pedido. Além disso, a exoneração da multa aplicada não cabe nessa instância de julgamento administrativo fiscal, tendo em vista que tal arguição deve ser dirigida à Câmara Superior, vez que se trata de multa por descumprimento de obrigação principal.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300201.0011/12-1**, lavrado contra **TELEFÔNICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$97.520,71**, acrescido de multa de 60% prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$104.332,91** previstas nos incisos IX, XI e XXII do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR