

PROCESSO - A. I. Nº 298636.0083/13-2
RECORRENTE - INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0018-05/14
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 11/11/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0328-11/14

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo e ao uso ou consumo do estabelecimento. Razões de defesa insuficientes para elidir a acusação fiscal, por falta de lastro documental. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/09/2013 para cobrar ICMS e multa no valor de R\$178.383,94, em decorrência do cometimento da seguinte infração, a seguir descrita:

Infração 01: Deixou de recolher o imposto 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. Total da Infração R\$ 178.383,94. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Período de janeiro a dezembro de 2011.

Foram apresentadas Defesa tempestiva às fls. 27 a 39, e Manifestação por parte da empresa sustentando a improcedência da acusação fiscal, bem como a respectiva Informação Fiscal à fl. 58 repudiando os argumentos defensivos, para manter a procedência da infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 5ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência das exigências fiscais, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade por ausência de descrição dos fatos, observo que o Auto de Infração não se limitou a fazer constar a descrição padrão já existente no sistema Seai, mas agregou informações, nos dois tipos infracionais, que contribuíram no sentido pormenorizar a conduta infratora, conforme abaixo reproduzido.

O lançamento de ofício, ora em análise, exige do sujeito passivo o valor de R\$178.383,94, conforme demonstrado às fls. 6 a 18, sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2011.

O autuado, através de seu patrono devidamente habilitado, em sua impugnação ao lançamento de ofício, limita-se apenas a alegar que realizou a escrituração extemporânea com o posterior recolhimento do ICMS das notas fiscais, objeto do Auto de Infração, sem, contudo, comprovar sua alegação, arrolando notas fiscais já consignadas no demonstrativo fiscal, porém, repise-se, sem validar tal desiderato.

Ressalte-se que os documentos apensados pelo defendente, às fls. 52 a 55 dos autos, não servem para elidir a acusação fiscal, pois se referem ao DAE com recolhimento da diferença de alíquota do ICMS relativo ao mês de abril de 2012, no valor principal de R\$18.546,16, sem quaisquer acréscimos moratórios, com informação de “DIFAL REF. MAIO/2012”, além de três comprovantes de pagamentos, no total de R\$20.588,12, ao Estado da

Bahia, com datas de pagamento e de vencimento de 20/06/2012, sem qualquer especificação ou referência aos documentos fiscais em discussão.

Como o art. 123 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento acompanhada das provas referentes às suas alegações, concluo que o defendente não logrou êxito em sua pretensão de elidir a acusação fiscal, em razão da não comprovação documental da sua alegação de que havia recolhido o ICMS ora exigido, como também por falecer competência a este órgão administrativo adjudicante a apreciação da sua alegação de caráter confiscatório da multa, cabendo-nos apenas aplicar ao caso concreto a previsão legal contida no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, em 14 de janeiro de 2014, o sujeito passivo pede a juntada de novos documentos (extrato de pagamentos de recolhimentos de ICMS e DAE), que diz comprovar o recolhimento do ICMS-DIFAL e que inexistia obrigação tributária. Porém, da análise da documentação apensada verifico que:

- 1) Os DAE se reportam à especificação de receita diversa do ICMS Complementação de Alíquota Ativo Fixo, ora exigida. Logo, não servem para elidir a acusação fiscal;*
- 2) Em relação ao extrato de pagamento de ICMS, todos os valores inerentes à receita “ICMS COMPLEM.ALÍQ USO/CONSUMO ATIVO FIXO”, que tinham referência aos meses de 2011, foram considerados pelo autuante para cotejar o ICMS-DIFAL apurado e lançado pelo sujeito passivo na coluna observação do livro Registro de Entradas, conforme mídias às fls. 20 e 59 dos autos, cujo levantamento apurou, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e agosto, ICMS DIFAL recolhido a menor, nos valores respectivos de: R\$30.981,50; R\$26.706,90; R\$14.586,04; R\$7.563,30 e R\$4.279,27, cujas importâncias não foram objeto deste Auto de Infração, visto que tais valores decorreram das quantias lançadas pelo contribuinte e não recolhidas integralmente, conforme já dito, do que represento à autoridade competente para verificar a necessidade de se instaurar novo procedimento fiscal para reclamo deste imposto, nos termos do art. 156 do RPAF;*
- 3) Já a exigência sob análise decorre de notas fiscais eletrônica, com recebimento confirmado pelo autuado (vide mídia à fl. 20 – arquivo “Cruzamento NF-e vs Livro Entradas 2011”), não registradas em sua escrita fiscal e sem recolhimento do ICMS Diferença de Alíquotas;*
- 4) Não se comprovou nos autos a alegação de defesa de que realizou a escrituração extemporânea (exercícios 2012 e 2013) com o posterior recolhimento do ICMS das notas fiscais (recebidas no exercício de 2011), objeto desta exação fiscal, visto que a simples alegação e relação em sua peça de defesa, sem a devida prova da escrituração das citadas notas fiscais no livro próprio, inclusive com memória de cálculo das mesmas e das supostamente adquiridas no próprio período mensal de apuração, com o correspondente recolhimento comprobatório, não exime o autuado da infração.*
- 5) Ademais, a título de exemplo, o contribuinte alega que registrou as Notas Fiscais nºs 12658, 12659, 12668, 12672, 13068 e 13069 no mês de abril de 2013, com recolhimento da diferença de alíquota do ICMS no valor de R\$8.415,24 (vide fl. 29 dos autos). Contudo, no extrato de pagamento apensado pelo defendente não se verifica qualquer recolhimento de ICMS com referência a este mês (abril/2013) sob tal especificação de receita. O mesmo se sucede em relação à alegação de escrituração “extemporânea” relativa aos meses de janeiro, fevereiro e julho de 2013, o que depõe contra o apelante.*

Assim, diante de tais considerações, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o Contribuinte interpõe tempestivamente Recurso Voluntário às fls. 105 a 115, no intuito de ver modificada a Decisão da primeira instância.

Após apontar a tempestividade do Recurso e fazer um breve histórico dos fatos, passa a combater as questões de mérito. Afirma que não procede o suposto recolhimento a menor do Diferencial de Alíquota “visto que a Memória de cálculo indicada pela apuração de ICMS está de acordo com a escrituração constantes no Livro Registro de Entradas” para então argumentar que “o recorrente realizou a escrituração extemporânea com o posterior recolhimento das notas, conforme se verifica em algumas notas fiscais na planilha abaixo”.

Em seguida, colaciona quadro com as notas fiscais que teria registrado extemporaneamente, o ICMS Diferencial de Alíquota devido e o momento da escrituração. Ato contínuo, afirma que o ICMS-DIFAL foi corretamente efetuado para os períodos em discussão, tendo ocorrido somente um atraso.

Noutra senda, alega que o imposto foi pago, conforme “extrato expedido pela SEFAZ/BA acostados aos autos relativos aos períodos compreendidos entre 2011 e 2013” os quais

demonstrariam o recolhimento ao Erário do ICMS-DIFAL, pedindo pela improcedência da infração.

Adiante, propala que há evidente caráter confiscatório na multa de 60% aplicada no lançamento, colacionando doutrina e jurisprudência neste sentido.

Nos pedidos, clama pela improcedência da infração 1 e, sucessivamente, que seja reduzida a multa de 60%.

Por fim, requer que as intimações sejam feitas em nomes dos patronos da parte.

Em termos, os autos foram remetidos à PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 121 e 122, a d. procuradora Maria Helena de Mendonça Cruz, após narrar os acontecimentos dos autos, observa que os mesmo argumentos “*são insuficientes para provocar modificação no julgamento de proferido ... considerando que o recorrente não trouxe provas nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação do julgamento*”.

Lembra que na impugnação inicial, o recorrente alegou que realizou a escrituração extemporânea das notas fiscais, com posterior recolhimento do ICMS, mas, “como os recolhimentos aludidos pelo autuado forma criteriosamente analisados pelo relator de primeira instância administrativa” conclui que estes não fazem prova do efetivo pagamento do diferencial de alíquota.

Quanto ao percentual de multa aplicada, fala que é a penalidade prevista na Lei nº 7.014/96, adequada a infração apurada, cabendo ao órgão julgador a sua aplicação.

Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Temos em julgamento Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª JF que entende ser totalmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lançado pela suposta falta de recolhimento do ICMS-DIFAL no ano de 2011.

O Recorrente aduz a improcedência da mesma, bem como a confiscatoriedade da multa aplicada.

Compulsando os autos, entendo que não merecem guarida as teses recursais.

Não restou comprovado pelo Sujeito Passivo o efetivo recolhimento do DIFAL em relação às notas fiscais elencadas nos demonstrativos de fls. 06 a 18 dos autos, conforme apuração da fiscalização.

A alegação de que houve escrituração extemporânea com subsequente recolhimento do imposto sobre as notas fiscais apontadas não foi comprovado de forma adequada. A mera indicação de que houve recolhimento de diferencial de alíquota no site da SEFAZ não confirma que tal imposto está relacionado com as notas fiscais apuradas pelo Fisco no presente lançamento. Esse cruzamento deveria ser feito e demonstrado pelo Sujeito Passivo de forma clara.

Como não logrou êxito em realizar essa tarefa, percebo que não houve a devida comprovação por parte do Sujeito Passivo dos fatos alegados, mas tão somente uma mera negativa de cometimento da exação, motivo pelo qual, aplico o disposto no art. 143 do RPAF.

Caso a Empresa consiga demonstrar de plano que há relação inquestionável entre os valores que indicados no site da SEFAZ como recolhimento de DIFAL e as notas fiscais objeto da autuação, através de documentos fiscais idôneos, poderá pleitear em sede de controle da legalidade, junto à PGE/PROFIS a revisão do lançamento. Ressalto que a prova deve ser constituída de plano e de maneira clara para que seja processada junto a Procuradoria.

Já quanto ao aspecto envolvendo a análise da confiscatoriedade da multa aplicada, vejo que tal discussão foge à competência das instâncias administrativas de julgamento, por expressa disposição do art. 167, inc. I e III, do RPAF/99. Ao órgão julgador é vedada a declaração de

inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma vigente como também deixar de aplicar norma vigente no ordenamento.

Quanto ao pedido do Sujeito Passivo para que suas intimações sejam realizadas no endereço que indica em sua peça recursal, inexistindo óbice a seu atendimento pela repartição fazendária competente, desde que respeitado o previsto no artigo 108 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão de Primeira Instância.

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** o Auto de Infração nº **298636.0083/13-2**, lavrado contra **INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$178.383,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

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