

A. I. Nº - 232941.1015/14-0
AUTUADO - SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - KLEITON GUSMÃO SCOFIELD
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 23/04/2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0054-02/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. As provas contidas na peça defensiva não possuem o condão de elidir a imputação fiscal. Impossibilidade de conversão, de ofício, da exigência relativa ao imposto não antecipado em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista o saldo credor no mês fiscalizado. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. b) MERCADORIAS DESTINADAS A USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** As aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo e ao ativo imobilizado são tributadas pelo ICMS com relação ao pagamento da diferença de alíquotas Art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96. Interposição de fato extintivo das acusações empreendidas. O sujeito passivo comprova pagamentos das operações tributárias lançadas, em que pese a informação incorreta do código de receita nos documentos de arrecadação. Infrações insubsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/06/14, exige ICMS, no valor histórico de R\$64.037,30, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 07.01.01 - "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89". Valor de R\$59.732,00. Mês de dez/11. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - 06.01.01 - "Deixou de recolher 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". Valor de R\$3.267,95. Meses de mar/11; abr/11 e out/11. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - 06.02.01 - "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". Valor de R\$1.037,35. Meses de abr/11 a jun/11; set/11 a nov/11. Multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 36/45, após demonstrar a tempestividade da impugnação e descrever os fatos apurados, relata o equívoco das exigências fiscais e a necessidade do cancelamento integral do Auto de Infração nos seguintes termos.

No que pertine a infração 1, relata o equívoco dos seus procedimentos de apuração do ICMS, deixando de calcular a antecipação interestadual quando da aquisição das mercadorias descritas no documento fiscal de nº 83, de 07/12/11. Contudo, tal conduta, afirma, não ter causado dano ao Erário Público, pelo fato de ter sido efetuada a revenda dessas mercadorias para consumidor final localizado no Estado do Bahia, incidindo o imposto nas respectivas saídas com a aplicação da alíquota interna de 17%, cuja devida incidência tributária compõe os registros de débitos do ICMS no valor de R\$221.110,22, detalhado na ficha da EFD relativa às saídas, como pode ser verificada à fl.69.

Assevera que o procedimento adotado gerou débito tributário superior ao apurado pela fiscalização, conforme documentos acostados às fls. 65/70, em que pese o procedimento equivocado quanto à apuração do imposto.

Entende que o tributo lançado já tinha sido pago, o que impõe o cancelamento da cobrança, para não caracterizar o *bis in idem*, tendo em vista que a saída das mercadorias ocorreu na mesma data de ingresso no Estado da Bahia, em 07/12/11.

Do entendimento exposto, requer, de forma subsidiária, o cancelamento da multa proposta, através da aplicação do art. 159 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal na Bahia - RPAF/99, com base na boa fé e no entendimento conferido pelos Acórdãos de nºs CS 0010-21/09, CS 0002-21/10 e CJF 0033-21/09, cujas ementas estão transcritas na sua peça defensiva.

Refuta em único tópico as infrações 2 e 3, alega que o imposto lançado a título de diferencial de alíquotas deve ser cancelado, tendo em vista os pagamentos realizados, quando da apuração normal do ICMS de acordo com os documentos de fls. 72/97, bem como a não incidência tributária conferida pelo art.6º, I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, nas operações constantes no Documento Fiscal de nº 82555, fl. 71. Elabora demonstrativo, abaixo transcrito, para indicar as operações por documento fiscal, com os respectivos valores pagos.

Referência	DIFAL	Notas Fiscais
jan-11	543,00	596
fev-11	49,95	360 e 2002
mar-11	2.701,25	34 e 118585
abr-11	746,25	4056, 19225, 19226, 19227, 19228, 19229, 19231 e 14678
mai-11	50,35	4312 e 1394
mai-11	3,75	444
jun-11	74,95	32280
jun-11	32,50	1532

Requer o provimento da impugnação apresentada para cancelar o Auto de Infração e dispensar a multa proposta na infração 1.

Na informação fiscal, fls. 103/105, o autuante tece as seguintes considerações e argumentos.

Quanto à infração 1, transcreve o art. 40, art. 353, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997 e item 4 do site da "SEFAZ BAHIA - Legislação e Contencioso - Perguntas e Respostas", para sustentar a imposição fiscal. Assevera o correto procedimento adotado, ao mencionar o art. 332, §2º, do RICMS/BA. Sobre a alegação defensiva de que houve

recolhimento a maior do que o devido no Regime de Substituição Tributária, o que não ocasionou prejuízo ao Erário Público, remete a decisão da questão posta para os julgadores deste Órgão.

No mesmo item, aborda a insurgência do impugnante quanto às infrações 2 e 3. Considera procedentes as alegações defensivas ao afirmar que *"assiste razão o contribuinte, pois apesar de não ter visto os DAEs com o título diferencial de Alíquota os mesmos estão recolhidos no conta corrente conforme se pode observar nos lançamentos do contribuinte (ICMS normal comercio)"*.

Exclui os lançamentos consignados nas infrações 2 e 3, mantém na sua integralidade a infração 1 e informa o valor total da imputação estatal de R\$59.732,00.

Devidamente cientificada da informação fiscal, através de Avisos de Recebimento - AR, o impugnante não se manifestou, conforme fls. 108/110.

VOTO

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com as disposições da legislação tributária do ICMS, especialmente do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Assim, inexistiu vício capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento, tendo em vista a apuração do imposto, multa e da respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e das condutas típicas do ilícito administrativo, bem como o nítido exercício do direito de defesa e do contraditório em face da acusação empreendida. Logo, o Auto de Infração em questão está apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Os documentos trazidos pelo impugnante não possuem o condão de afastar a imputação fiscal descrita na infração 1. O entendimento sobre o recolhimento a maior do imposto devido não prevalece, pois está nítida a falta de correlação dos documentos fiscais de saída, DANFE nºs 177, 178 e 179, fls. 65/67, com as Notas Fiscais nºs 79, 80, 81 e 83, essa última base do lançamento fiscal, mencionadas no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" daqueles documentos, além do campo "OBSERVAÇÕES DO LANÇAMENTO FISCAL" descrito na ficha da Escrituração Fiscal Digital - EFD, relativa a saídas de mercadorias do autuado, fl. 69, a demonstrar que o sujeito passivo não se desincumbiu do seu ônus probatório para afastar a imputação fiscal, pela inexistência de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos comprovados nos autos.

Ademais, não há discriminação da parcela inerente ao cômputo da margem de valor agregado utilizada, quando da apuração normal do ICMS, variável inexorável o cálculo do imposto sob a égide do Regime de Substituição Tributária, posto que as Unidades Federativas - Espírito Santo e Bahia - são signatárias do Protocolo ICMS 26, de 20 de janeiro de 2010.

Neste contexto, entendo também a não aplicabilidade, de ofício, da norma contida no art. 42, §1º, da Lei nº 7.014/96, para converter a autuação, apenas, em multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d", desse diploma legal, pois como demonstrado nas fls. 68/70, existe saldo credor no mês fiscalizado - dez/11.

Assim, os argumentos defensivos não ocasionam alteração do lançamento originário, pelo que julgo procedente a infração 01, nos termos da fl.01, deste PAF e no sentido, inclusive, do entendimento do autuante.

Outrossim, não acolho o pedido de cancelamento da multa proposta nesta infração, tendo em vista a falta de previsão normativa deste Órgão de 1ª Instância de Julgamento Fiscal, que difere da Câmara Superior, por se tratar de sanção decorrente da inadimplência de obrigação tributária principal, como fixam o art. 159 do RPAF/99 e o art. 25, inciso II, do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592, de 04 de junho de 1999.

As informações do autuante sobre a comprovação da operação não tributável constante da Nota Fiscal nº 8255, fl. 71, com base no art. 6º, inciso I, do RICMS/97 e, notadamente, quanto ao recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquota na escrita fiscal do sujeito passivo, fls. 104/105, ao juntar os comprovantes de pagamentos realizados pelo sujeito passivo, em que pese sob o código de receita incompatível com o fato jurígeno - aquisição interestadual de bens e mercadorias para o ativo fixo e uso/consumo da empresa, fls. 74, 77, 80, 89, 92, 94 e 96, são suficientes para afastar os lançamentos descritos nas infrações 2 e 3. No sentido da verossimilhança das alegações defensivas, consta do banco de informações da SEFAZ/BA que as Declarações, denominadas de DMA, dos meses de mar/11; set/11 a nov/11 não há saldos devedores e de abr/11 a jun/11 possuem saldos devedores pagos, respectivamente, nos valores de R\$746,25; R\$50,35 e R\$188,00, de modo a indicar, também, que os comprovantes de pagamentos apresentados referem-se às operações a título de diferencial de alíquota em comento. Dessa forma, julgo insubsistentes os lançamentos das mencionadas infrações.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232941.1015/14-0**, lavrado contra **SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.732,00**, acrescido da multa 60%, prevista do art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR