

A. I. Nº - 295902.0303/13-9
AUTUADO - FERROVIA CENTRO-ATLÂNTICA S/A
AUTUANTE - JACI LAGE DA SILVA ARYEETAY
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 15.05.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº.0077-04/15

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Nas transferências interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado e ao uso e consumo, efetuadas entre estabelecimentos de uma mesma empresa, é devido o ICMS correspondente à diferença de alíquotas. Infrações 1 e 2 parcialmente elididas, após revisão fiscal. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. a)** OPERAÇÕES SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração 3 parcialmente elidida, após revisão fiscal. **b)** OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração 4 caracterizada. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a prejudicial de decadência. Indeferido o pedido de nova diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/13, exige crédito tributário no valor de R\$195.312,49, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de bens em outras unidades da Federação, destinados ao ativo imobilizado. Trata-se de operações acobertadas por notas fiscais eletrônicas (NFe) não lançadas na escrita e não informadas no SINTEGRA. Foi lançado imposto no valor de R\$115.707,18, acrescido de multa de 60%.

Infração 2 - Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de bens em outras unidades da Federação, destinados ao consumo. Consta que se trata de operações acobertadas por notas fiscais eletrônicas (NFe) e comuns, estas últimas coletadas nos postos fiscais (CFAMT), todas elas não lançadas na escrita fiscal. Foi lançado imposto no valor de R\$71.120,06, mais multa de 60%.

Infração 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem registro na escrita fiscal. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$4.383,35, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.

Infração 4 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem registro na escrita fiscal. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$4.101,90, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.

O autuado apresenta defesa (fls. 67 a 77) e, preliminarmente, suscita a nulidade das infrações relativas às multas autonomamente cominadas por ausência de dados nos quais se embasaram. Referindo-se à infração 3, destaca que os demonstrativos que respaldam a autuação não lhe foram entregues. Diz que não foram declinados os pressupostos de fato e de direito nos quais se fundamentam a lançamento.

Argui a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 28/02/09 e 30/04/09, uma vez que foi intimado da autuação no dia 24/04/13. Sustenta que a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, já que o ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação. Cita dispositivos legais, discorre sobre o lançamento por homologação e transcreve jurisprudência, tudo para embasar sua tese.

No mérito das duas primeiras infrações, afirma que alguns dos documentos fiscais elencados na autuação foram equivocadamente considerados como não escriturados. Como exemplo, cita a Nota Fiscal nº 1.903, de 02/11/10, o que diz comprovar nos documentos 03/04 da impugnação (fls. 102 a 146), tendo sido inclusive efetuados pagamentos de “*ICMS decorrente da aplicação da alíquota interestadual*”.

Insurge-se contra a cobrança do imposto sobre transferências de bens entre estabelecimentos do próprio sujeito passivo, pois, no seu entendimento, a exigência fiscal não incide em tais casos, consoante jurisprudência, doutrina e dispositivo constitucional que menciona.

Ao finalizar, pleiteia que sejam acolhidas as suas razões defensivas.

Na informação fiscal, fls. 204/205, a autuante afirma que efetuou o seu trabalho em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa e que os demonstrativos foram entregues ao autuado, conforme a declaração de fl. 60. Entretanto, sugere que seja apresentado ao contribuinte o levantamento da infração 3, com a concessão do prazo de dez (10) dias para manifestação, o que foi feito à fl. 216.

Às fls. 221 a 224, o autuado ratifica a impugnação em todos os seus termos, inclusive os relativos à escrituração de notas e pagamentos de diferenças de alíquotas. Cita, desta feita, as Notas Fiscais nºs 901.952 e 9.198, de 29/01/09 e 30/11/09, constantes do demonstrativo “*inf 3 multa oper trib nf n reg*”, do “*Relatório de Diferencial de Alíquotas*” e do livro Registro de Entradas nos períodos de 04/2010 e 01/2010.

No que diz respeito à infração 3, apresenta planilha à fl. 223 para argumentar que há erros de cálculo, pois a base tomada pelo fisco para calcular a multa no exercício de 2010 envolve valores do ano de 2009.

Em nova informação, de fls. 253 a 255, a autuante constata que efetuou revisão no cômputo das infrações 1 e 2, considerando os lançamentos e pagamentos levados a efeito pelo sujeito passivo, assim como retificando os cálculos em duplicidade (NF 721, de 12/2010), de modo que o valor devido nas mesmas foi alterado de R\$115.707,18 para R\$88.420,55 (fls. 256 a 258), e de R\$71.120,06 para R\$65.907,57.

O contribuinte se manifesta às fls. 274 e 275, ratificando a defesa em todos os seus termos.

Em virtude de as planilhas de fls. 256 a 260 explicitarem valores distintos daqueles mencionados pela auditora na sua segunda informação (infrações 1 e 2; fls. 253 a 255), o feito foi convertido em diligência, consoante o documento de fl. 291, para que a autoridade fiscal esclarecesse a situação e também para que verificasse a correção das informações do demonstrativo de fl. 261 (infração 3), com a reabertura do prazo trinta (30) dias de defesa.

Na terceira informação fiscal, de fl. 293, a autuante assinala a alteração da infração 1, de R\$115.707,18 para R\$ 88.420,55 (fls. 294 a 296), assim como a da infração 2, de R\$71.120,06 para R\$65.907,57 (fls. 297/298).

Com relação à infração 3, nos termos do levantamento de fl. 299, foi reduzida de R\$4.383,35 para R\$1.906,61.

Na manifestação de fls. 314 a 316, o autuado sintetiza os fatos, reitera os argumentos defensivos, requer a dedução de valores escriturados e pagos (os quais não indicou), o “cancelamento” do item 3 do lançamento de ofício e o reconhecimento da decadência arguida.

À fl. 319, na quarta informação, a auditora pontua que o contribuinte não trouxe nada de novo na sua última manifestação e mantém os valores revisados.

VOTO

As arguições defensivas atinentes aos pressupostos de validade do presente procedimento administrativo fiscal não merecem acolhimento, pois a auditora expôs corretamente, sem equívocos e com clareza, a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos tributários, indicando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como apontou o embasamento jurídico.

Não foi constatada violação ao princípio do devido processo legal ou a qualquer outro princípio aplicável ao processo administrativo fiscal (art. 2º, RPAF/1999), tendo sido garantido ao autuado o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, haja vista os aspectos abordados na defesa, a conversão do processo em diligência e as diversas manifestações do contribuinte.

Ressalto que foi efetuada diligência para que a autuante esclarecesse as contradições entre a informação de fls. 253 a 255 e os levantamentos de fls. 256 a 260, com a solicitação de reabertura do prazo de defesa em trinta (30) dias, através de intimação, por intermédio da qual foram entregues ao autuado todos os documentos que consubstanciaram a revisão.

Uma vez que o procedimento atende a todas as normas às quais estão sujeitas a sua validade, não vislumbro a presença de qualquer equívoco que possa inquinar de nulidade o Auto de Infração. Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

Em sua defesa, o autuado suscitou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 28/02/09 e 30/04/09 (a ciência da autuação ocorreu no dia 24/04/13).

O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador*”. Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB).

A homologação tácita, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, só ocorre quando o imposto devido é lançado pelo sujeito passivo e pago dentro das condições previstas na legislação tributária. No caso em comento, não houve pagamento antecipado e, portanto, não se pode aplicar o previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2009, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/14 para constituir o crédito tributário. No caso em tela, o crédito fiscal foi constituído em 27/03/13, quando foi encerrado o procedimento fiscal com a lavratura do Auto de Infração, tendo sido o autuado notificado do lançamento em 24/04/13. Portanto, não houve a alegada decadência.

Os elementos aptos a formar a convicção dos membros desta Junta estão presentes no processo. Assim, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF-BA/99, indefiro a solicitação de nova revisão fiscal ou de diligência.

Quanto às intimações e notificações acerca dos presentes feitos, devem ser observadas as disposições contidas nos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99.

Saliento que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem atribuição legal para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual, muito menos para negar eficácia aos

mesmos (art. 167, I e III do RPAF/1999) ou para apreciar pedido de redução de penalidade por descumprimento de obrigação principal (art. 159).

Por entender não estão presentes nos autos todos os requisitos previstos no art. 158 do RPAF-BA/99, concluo que não há como se reduzir ou dispensar as multas decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, cujo mérito será julgado adiante.

No mérito das infrações 1 e 2, o autuado sustenta a tese de que não há previsão legal para a exigência de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas transferências entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Não vejo como se acolher essa tese defensiva, pois a Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 6º, §1º, prevê a cobrança de ICMS *“decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto”*.

Em conformidade com esse dispositivo acima, a lei instituidora do ICMS no Estado da Bahia, Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, no seu art. 4º, inc. XV, prevê que ocorre o fato gerador do ICMS no momento *“da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto”*.

Ademais, há que ser salientar que essa referida Lei Complementar, no seu art. 13, § 4º, expressamente dispõe sobre critérios de determinação da base para o cálculo dos créditos nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, pelo que não se pode concluir que tais operações estejam fora do campo de incidência do ICMS. No mesmo sentido aponta a segunda parte do inciso I do art. 12, ao informar que ocorre *o fato gerador no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular*.

Tendo em vista o acima exposto, depreende-se que a Súmula 166 do STJ, publicada antes da Lei Complementar 87/96, aplica-se às transferências internas.

Dessa forma, não merece acolhimento a tese defensiva segundo a qual o ICMS não incidiria nas transferências, internas ou interestaduais, entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Relativamente às infrações 1 e 2, deduzidos os lançamentos / pagamentos levados a efeito pelo sujeito passivo, assim como retificados os cálculos em duplicidade, acolho a revisão elaborada pela autuante, com a alteração dos valores exigidos na primeira, de R\$115.707,18 para R\$88.420,55 (fls. 294 a 296), assim como na segunda, de R\$71.120,06 para R\$65.907,56 (fls. 297/298). Dessa forma, as infrações 1 e 2 subsistem parcialmente.

Quanto à infração 3, observo que a Nota Fiscal nº 1.903, de 02/11/10, assim como aquelas grafadas às fls. 139/140, não constam dos levantamentos de fls. 294 a 300.

Às fls. 225 e 237, o impugnante trouxe comprovantes de que escriturou extemporaneamente, no exercício seguinte, as Notas Fiscais nºs 901.952 e 9.198, de 29/01/09 e 30/11/09, constantes do demonstrativo de fl. 299 e do livro Registro de Entradas nos períodos de 04/2010 e 01/2010. Os demais documentos, especificados na planilha de fl. 223, não tiveram as respectivas escriturações comprovadas, pelo que não há nada a questionar em relação aos mesmos.

Assim, no exercício de 2009 do levantamento revisional de fl. 261, devem ser deduzidos os valores de R\$45,23 (NF 901.952) e R\$463,68 (NF 9.198), de modo que a infração 3 passa de R\$4.383,35 para R\$1.455,60.

Não acato, por não restar comprovada nos autos, a alegação defensiva de que a base tomada pelo fisco para calcular a multa no exercício de 2010 envolveria valores do ano de 2009.

Às fls. 226 a 236 e 238 a 251 foi juntado mero documento de controle interno, sem força de prova ou valor legal.

Em face ao acima exposto, a infração 3 subsiste parcialmente, no valor de R\$1.455,60.

Quanto à infração 4, observo que não há qualquer equívoco relativamente a esse item do lançamento, o qual inclusive não foi impugnado de forma objetiva. Desse modo, a infração 4 subsiste em sua totalidade.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$159.885,62, conforme demonstrativo a seguir:

Infração	Decisão	Valor Devido
1	Procedente em Parte	R\$88.420,55
2	Procedente em parte	R\$65.907,56
3	Procedente em Parte	R\$1.455,60
4	Procedente	R\$4.101,90

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295902.0303/13-9**, lavrado contra **FERROVIA CENTRO-ATLÂNTICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$154.328,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$5.557,50**, previstas no art. 42, IX e XI da precitada Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA