

A. I. Nº - **232185.0109/14-3**
AUTUADO - TRANSPORTADORA CABRAL LTDA
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 30.07.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0117-02/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. CRÉDITO PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO SUPERIOR AO DE DIREITO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Em que pese o lançamento do crédito fiscal a mais no livro RAICMS, restou comprovado que o valor do imposto devido no período foi feito corretamente. Infração não caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração parcialmente caracterizada, pela inclusão, no levantamento fiscal, de notas de fiscais com natureza da operação “bonificação”, situação que tira a obrigação do autuado de recolher o diferencial de alíquotas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2014, reclama ICMS e MULTA, no valor total de R\$14.557,95, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

01 – 01.04.02 – Utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao percentual permitido na legislação em vigor, no valor de R\$8.169,35, no mês de agosto de 2012, elaborado a partir dos lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos às fls.05 e 06.

Infração 02 – 06.02.01 – Deixou de recolher ICMS no total de R\$6.388,60, decorrente da diferença de entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho e setembro de 2012, conforme demonstrativo e documentos às fls.07 a 17.

O autuado, folhas 21 a 23, invoca o princípio da legalidade objetiva, levanta preliminares ligadas ao direito de petição e ampla defesa, e do dever constitucional de o órgão julgador da primeira instância proferir decisão motivada e fundamentada, bem como, comenta que a celebração de Convênio entre os Estados, tem por objetivo a concessão de incentivos fiscais, ou seja, que o texto regimental do CONFIR dispõe que nos Protocolos não se incluirão normas que aumentem ou reduzam a extensão de benefícios fiscais vigentes, os estabeleçam ou revoguem, bem assim, que a celebração do Protocolo destina-se a estabelecer os procedimentos fiscais comuns entre as Unidades da Federação.

Em seguida, quanto a acusação na infração 01 - 01.04.02 de que utilizou o crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao percentual permitido na legislação em vigor, alega que realmente teve um erro no seu sistema ao lançar o valor no livro de apuração, conforme o demonstrativo no Anexo 1, podendo averiguar que está bem detalhado que não utilizou o crédito no valor de R\$16.338,70 e sim utilizou o valor permitido pela legislação de 20% no valor de R\$8.169,35, e que de acordo com o anexo do demonstrativo da conta corrente de ICMS do exercício 2012, o valor do

imposto debitado foi de R\$40.846,75, crédito presumido de R\$8.169,35, valor apurado R\$32.677,40 e o valor recolhido de R\$32.677,40.

Com relação à infração 02 - 06.02.01, alega que o seu regime de apuração é pelo lucro presumido, são mercadorias utilizadas pelo ativo imobilizado - compras de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento no CFOP 2.551 e no CFOP de compra de mercadoria destinada ao uso ou consumo de estabelecimento conforme livro de registro de entradas do estabelecimento.

Aduz que o ICMS de aquisição de peças de reposição é utilizado para reparos e manutenção de seus veículos nas atividades desenvolvidas em outro estado da Federação, e com base nisso, sustenta que as operações interestaduais nas aquisições de mercadorias para manutenção e reparos dos veículos, não há incidência do diferencial de alíquotas na operação interna para aquisição de mercadoria para reparo e manutenção de veículos e aquisição de pneus para o reparo de máquinas e veículos, tendo em vista que tem como atividade principal, transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional - 4930202.

Informa que apura o imposto pelo regime normal de tributação, e que formulou consulta a esta Administração, nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, solicitando análise e pronunciamento sobre a legislação do ICMS pertinente à matéria “diferença de alíquota” nas aquisições de peças de reposição para os veículos e nas aquisições de pneus a serem consumidos nos veículos, atividade que desenvolve em outro estado da federação. Reafirma que presta serviços de transporte para outra federação para onde desloca seus veículos com mercadorias para a sua reposição no mesmo local onde desenvolve suas atividades.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls.36 a 37, o autuante rebateu a defesa arguindo que:

1. *A opção pelo crédito presumido de 20% sobre o valor das saídas para empresa de transporte rodoviário intermunicipal está prevista no Convênio ICMS nº 106/96 e o autuado fez a opção lavrando termo específico em seu RUDFTO.*
2. *Em relação à infração 01, conforme cópia anexa à folha 06 deste PAF, o autuado lançou o crédito fiscal de R\$ 16.338,70 no RAICMS em vez do crédito correto que seria de R\$ 8.169,35 (20% das saídas que totalizaram R\$ 40.846,75). Apurou e lançou no RAICMS então ICMS a recolher no valor de R\$24.508,05 em vez de R\$32.677,40. Porém recolheu efetivamente o valor de R\$ 32.677,40 conforme DAE anexo à folha 26.*
3. *Conforme PARECER DITRI Nº 08779/2010, pela regra estabelecida na legislação tributária estadual (RICMS BA/97, art. 93, inciso VIII) o creditamento de imposto pago indevidamente ou a maior é possível quando o recolhimento decorreu de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação.*
4. *Assim analiso que o Autuado creditou-se a maior que o devido no RAICMS e recolheu a maior o escriturado, podendo, inclusive, fazer uso deste crédito a qualquer momento.*
5. *Em relação à infração 02, TODAS as mercadorias constantes no Anexo 02, inseridas às folha 7 deste PAF são bens de uso/consumo, portanto sujeitas ao pagamento do ICMS diferencial de alíquotas, ainda que empresa seja optante pelo crédito presumido. Ainda, TODAS as notas têm o CFOP iniciados por 6 identificando tratar-se de operação interestadual.*

Conclui solicitando que seja julgando procedente o Auto e Infração.

VOTO

Analizando os autos sob o aspecto formal, saliento que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do

débito tributário e a natureza das infrações apuradas, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ademais, o Auto de Infração segue estritamente as determinações previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não ensejando em qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Passo agora analisar o mérito das imputações.

Infração 01 – 01.04.02

Trata da utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao percentual permitido na legislação em vigor, elaborado a partir dos lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos às fls.05 e 06.

Observo que o sujeito passivo tem como atividade o transporte rodoviário de carga, e nesta condição, é optante do crédito presumido de 20% do valor do ICMS devido nas prestações, fato que concordam autuante e autuado, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), nos termos do art. 270, inciso III, alínea “b” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Portanto, de acordo com o dispositivo acima citado, os prestadores de serviços de serviços de transporte rodoviário, no caso em lide, têm direito de optar pela utilização de créditos presumidos do ICMS, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), com a ressalva de que o contribuinte que optar pela utilização do presente benefício não poderá utilizar quaisquer outros créditos fiscais, salvo exceções expressas.

Nesse sentido, é expressamente vedado ao contribuinte, que optar pelo benefício do regime acima aludido, fazer uso do valor resultante na modalidade de crédito presumido e ao mesmo tempo utilizar quaisquer outros créditos fiscais, ainda que outro crédito presumido. Isto, de pronto, em atenção à interpretação restrita, a que deve sujeitar-se os benefícios fiscais, de acordo com art. 111 do Código Tributário Nacional – CTN, que não permite o alargamento da matéria, de nítido cunho excepcional, em face à regra geral de incidência do imposto.

Ao defender-se o sujeito passivo alegou teve um erro no seu sistema ao lançar o valor no livro de apuração, conforme o demonstrativo no Anexo 1, fl.25, observando que não utilizou o crédito no valor de R\$16.338,70 e sim utilizou o valor permitido pela legislação de 20% no valor de R\$8.169,35, e que de acordo com o anexo do demonstrativo da conta corrente de ICMS do exercício 2012, o valor do imposto debitado foi de R\$40.846,75, crédito presumido de R\$8.169,35, valor apurado R\$32.677,40 e o valor recolhido de R\$32.677,40.

Analizando a folha do livro Registro de Apuração do ICMS, fl.06, constato que de fato o autuado lançou como crédito presumido o valor de R\$16.338,70. Considerando o posicionamento da DITRI – Diretoria de Tributação, através do Parecer nº 08779/2010, que pela regra estabelecida na legislação tributária estadual (RICMS BA/97, art. 93, inciso VIII) o creditamento de imposto pago indevidamente ou a maior é possível quando o recolhimento decorreu de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, entendo que neste caso restou caracterizado um erro de fato, na medida que houve o recolhimento correto do valor de R\$32.677,40.

Não acolho a conclusão do autuante, uma vez que em que pese ter havido escrituração errada, está evidente que o autuado recolheu corretamente o imposto no mês de junho de 2012, conforme DAE à fl.26, confirmado pelo autuante em sua informação fiscal.

Infração insubstancial, ficando recomendada a autoridade fiscal da jurisdição do contribuinte autuado, a determinação de que seja lavrada a ocorrência no Livro Registro de Utilização de

Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, visando resguardar o Estado de eventual pedido de restituição do valor recolhido a mais que o lançado no RAICMS.

Infração 02 – 06.02.01

Acusa a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença de entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

No demonstrativo à fls.07, que fundamenta este item da autuação, constato que as mercadorias estão descritas como: pneus (NFs 20611; 22105 e 22662); câmbio Scania (NF 886); e redutor de gases (NFs 674, 162381, 162383, 164848 e 164849).

No caso das aquisições de pneus e câmbio Scânia, independente de se tratar de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, considero cabível a exigência fiscal a título de diferença de alíquotas.

No caso das aquisições de redutor de gases, é também devida a exigência fiscal, excetuando-se as notas fiscais nº 674, 162381, 162383, 164848 e 164849, conforme cópias às fls.11, 14 a 17, pois as mesmas têm como natureza da operação “Remessa em Bonificação/brindes”, condição que tira a obrigação de recolher o diferencial de alíquota nos valores de R\$7,34; R\$ 95,70; R\$95,70; R\$63,80 e R\$63,80.

Nestas circunstâncias, a realidade documental constante nos autos prova que restou caracterizada a infração 02, no valor de R\$ 6.062,26.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/07/2012	09/08/2012	20.535,29	17	60	3.491,00
30/09/2012	09/10/2012	15.125,06	17	60	2.571,26
TOTAL					6.062,26

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 232185.0109/14-3, lavrado contra **TRANSPORTADORA CABRAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.062,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR