

A. I. N° - 206936.0005/12-6
AUTUADO - CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A.
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 26.08.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0146-05/15

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Impugnação parcial do lançamento. Excluídas da autuação as operações não tributadas (entradas decorrentes de simples remessas de bens destinados à locação e isentas). Ajustados os cálculos em relação à cobranças relacionadas às operações beneficiadas com redução de base de cálculo por força de acordo interestadual. Adequação das exigências fiscais com base em sucessivas revisões operadas pela ASTEC/CONSEF por determinação do órgão colegiado de julgamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração em epigrafe, lavrado em 28/09/2012, foi exigido ICMS em razão da falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais (DIFAL), nas aquisições de mercadorias junto a contribuintes localizados em outras unidades da Federação. Pontuou o autuante que houve, também, no procedimento fiscal, apuração de recolhimento a menos do DIFAL. Fatos geradores verificados nos exercícios de: 2007 (meses de fev e abr a dez); 2008 (meses de mar a dez); 2009 (meses de jan, mar, jun, ago, out e dez). Valor da exigência fiscal: R\$ 95.949,73, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "f", da Lei nº 7.014/96.

Na peça de defesa, acostada às fls. 428/430, o contribuinte, através de seu advogado, reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração. Apresentou relatório e demonstrativos das parcelas reconhecidas, conforme planilhas juntadas às fls. 431 a 439 do PAF.

Na parte impugnada, a defesa frisou que o autuante cometeu vários equívocos lançando diferenças de ICMS já pagas, decorrentes de operações com base de cálculo ou alíquotas reduzidas. Destacou que a cobrança contrariou normas emanadas do RICMS/BA e dos Convênios ICMS 52/91, 45/92, 11/94, 01/00 (anexo I), 10/04, 124/07, 149/07, 24/08, 91/08 e 138/08.

Impugnou também a cobrança relativa a diferença de alíquotas sobre operações de simples remessa de bens, objeto de locação, não tributadas pelo ICMS por disposição expressa do RICMS: inciso XIV do art.6º.

Disse ainda que nos meses de abril e junho de 2008, o auditor não levou em consideração a totalidade dos pagamentos efetuadas pela empresa a título de DIFAL e que a exigência fiscal, em suma, é composta de diversas notas fiscais, onde é questionada a cobrança indevida sobre operações beneficiadas com redução de base de cálculo; simples remessas de bens para locação; e pagamentos não considerados.

Foi prestada informação fiscal, apensada às fls. 508/509 do PAF. Nesta peça, consignou que os argumentos do contribuinte relacionadas à cobrança indevida de ICMS por diferenças de alíquotas (DIFAL) sobre operações com base de cálculo e de simples remessa, é necessária de demonstrativos mais consistentes. Além disso, caberia ao autuado juntar ao PAF cópias das notas fiscais questionadas, agrupadas mês a mês, além dos comprovantes de pagamentos. Pediu que o sujeito passivo fosse intimado a sanar as questões apuradas. Não fazendo, sustentou que o Auto

de Infração seja julgado totalmente Procedente.

O processo foi encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF na sessão de pauta suplementar realizada em 23 de maio de 2013, fls. 517/518, ocasião em que pedido de revisão foi formatado nos seguintes termos:

1 - Visando buscar a verdade material, princípio que norteia as decisões no âmbito administrativo, o PAF deve ir à ASTEC/CONSEF para que esta intime o contribuinte visando apresentar demonstrativos, por operação, que detalhem as seguintes informações, mês a mês, em relação às parcelas impugnadas do A.I.:

- a) nº da nota fiscal com respectiva cópia xerox;*
- b) Especificação da mercadoria;*
- c) CNPJ do adquirente;*
- d) Unidade federada de origem da operação;*
- e) CFOP da operação;*
- f) Base de cálculo e respectiva redução;*
- g) Valor da diferença de alíquota a recolher;*
- h) Valor da diferença de alíquota recolhida e respectivo DAE.*

2 – De posse do Demonstrativo elaborado pelo contribuinte, a ASTEC deverá revisar os valores apresentados e confrontá-los com os elaborados pelo autuante. Sendo detectadas operações com cobrança indevida ou a mais do DIFAL, o diligente deverá elaborar novo demonstrativo mensal de débito.

3 - Cumprida a diligência acima, a ASTEC deverá dar ciência ao autuante do inteiro teor desta peça processual, sendo-lhe assegurado o prazo de 10 (dez) dias para manifestação. Caso o autuante apresente novos elementos de prova ou altere o demonstrativo de débito, deverá essa manifestação ser dada ciência ao autuado, conforme determina o art.149-A, do RPAF/99, para que possa exercer o contraditório também no prazo de 10 (dez) dias.

4 - Em seguida o PAF deverá retornar ao CONSEF visando o julgamento da impugnação interposta pelo sujeito passivo.

A ASTEC, através do Parecer Técnico nº 107/2013, fls. 520/521, conclui que:

“Após os devidos confrontos e análises das notas fiscais (fls.595/1033) e as planilhas apresentadas (fls.532/538, fls. 558/563, fls.578/581, referentes a 2007, 2008 e 2009, respectivamente), com as planilhas do autuante (fls. 8/18), não foram detectadas operações com cobrança indevida do DIFAL, haja vista que todos os produtos que constam nas notas fiscais apresentadas são para uso e consumo, não constam, nas notas fiscais indicadas pelo autuado, nenhuma redução de base de cálculo que não tenha sido considerada pelo autuante e, foram constatadas apenas três notas fiscais de simples remessas (nºs 001321, 001346, 001348, fls.611/613), as quais, o autuado não comprovou o retorno destes produtos.

Deste modo, não foram alterados os valores apurados pelo autuante.”.

Intimado do inteiro teor do Parecer ASTEC e dos demonstrativos que lhe deram suporte (doc. fl. 1070), o contribuinte apresentou manifestação acostada às fls. 1073 a 1075 do PAF, pontuando inicialmente não concordar com a totalidade das conclusões da revisora. Eis o teor da manifestação do patrono da empresa:

Determina o art.72, caput, c/c com o seu inciso I, do RICMS/BA, que, para pagamento de diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução de base de cálculo, decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita em função do mesmo valor resultante da redução.

Determina também o inciso XIV do art.6º, do mesmo diploma legal, que não incide o tributo na saída ou fornecimento do bem objeto da locação.

Com as devidas desculpas, mas, no caso sob exame, foram desconsideradas as determinações legais, tendo em vista que foram incluídas, na apuração feita pelo nobre auditor, as notas fiscais abaixo relacionadas, que representam operações cujas bases de cálculo estão a maior (desconsideração de base reduzida por força de convênios) ou não sofrem tributação (simples remessa/locação de bens móveis):

I) Notas fiscais nºs 24.925 (jan/2007), 25.037, 25.038, 25.040 (fev/2007), 25.222 (mar/2007), 109.883, 25.346 e 25.486 (abr/2007), 110.689 e 26.877 (mai/2007), 25.489, 33.785 e 64.212 (jun/2007), 70.764; (jul/2007), 66.229 e 27.140 (nov/2007), 1.432 (dez/2007), 2.023, 24.198 e 381.255 (jan/2008), 3.287 (dez/2009), referentes a operações com base de cálculo reduzida ou isentas;

II) Notas fiscais nºs 1.321, 1.346 e 1.348 (fev/2007), 5.558, 5.559 e 5.651 (mar/2007), 5.697 e 164 (abr/2007), 91 (jun/2007), 694 (dez/2009), referentes a simples remessa/locação de bens móveis.

Diante do exposto, reitera-se o pedido de declaração da IMPROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento

realizado através do AUTO DE INFRAÇÃO em epígrafe.

Diante da controvérsia instalada nova diligência foi encaminhada à ASTEC, em 26/08/2014, fls. 1082/1084, com o seguinte conteúdo:

Na assentada de julgamento deliberou-se pela remessa dos autos novamente à ASTEC/CONSEF a fim de que sejam revistos dos cálculos do ICMS devido a título de DIFAL em relação às notas fiscais em que tenha ocorrido redução de base de cálculo do imposto por força de Convênio e Protocolo firmados no âmbito do CONFAZ, listadas no item I acima, visto que nos demonstrativos juntados pelo autuante, às fls.08 a 18 do presente PAF, consta que foi utilizado como base de cálculo na apuração do ICMS o valor total das notas fiscais e não a base de cálculo reduzida na operação de origem.

Por sua vez deverão ser excluídas da exigência fiscal as operações em que não tenha havido incidência de ICMS na operação de origem, a exemplo das saídas por simples remessa, verificada na NF nº 5558 (fl. 640 do PAF). Revisar, portanto, todas as notas fiscais enumeradas no item II acima, excluindo aquelas em que não houve incidência do imposto.

B - *Ao final, diligente deverá elaborar novo demonstrativo de débito, no mesmo formato do A.I, com os valores residuais da infração I, em relação a todos os períodos mensais;*

C - *Cumprida a diligência acima, a ASTEC deverá dar ciência ao autuante e ao autuado do inteiro teor desta peça processual, ocasião em que deverá ser reaberto para o contribuinte o prazo de defesa de 30 (trinta) dias para manifestação.*

D - *Em seguida o PAF deverá retornar ao CONSEF visando o julgamento da impugnação interposta pelo sujeito passivo.*

Através do Parecer Técnico ASTEC nº 14/2015, firmado pela Auditora Fiscal Maria do Socorro Fonseca Aguiar, foi informado que os cálculos do ICMS DIFAL se submeteram a uma revisão, procedendo-se à exclusão e correções na quantificação do imposto lançado relativamente às notas fiscais em que não houve incidência do imposto ou as que foram tributadas com redução da base de cálculo, conforme Demonstrativos acostados às fls. 1087 a 1089. Foi elaborado em seguida novo Demonstrativo de Débito da infração, que totalizou a quantia de R\$ 65.794,81.

Autuante e o autuado foram cientificados do inteiro teor da revisão operada pela ASTEC, e quedaram-se silentes.

VOTO

O presente processo contempla a exigência de ICMS a título de diferença de alíquotas (DIFAL), em diversos meses dos exercícios de 2007, 2008 e 2009, conforme foi detalhado no Relatório.

Na fase de defesa o contribuinte reconheceu parte dos valores reclamados. Porém foram apontadas diversas inconsistências relacionadas às parcelas autuadas que já encontravam recolhidas pelo sujeito passivo; operações com base de cálculo ou alíquotas reduzidas e cobrança indevida de imposto sobre saídas isentas e a título de simples remessa de bens destinados a locação.

Os argumentos iniciais da defesa foram lastreados em demonstrativos e documentos apensados às fls. 431 a 505.

Diante da controvérsia, o PAF, por determinação deste colegiado de julgamento, foi submetido a duas diligências junto à ASTEC/CONSEF, que resultaram nos Pareceres Técnicos de nº 107/2013 (doc. fl. 520/521) e nº 014/2015 (doc. fls. 1.087 a 1.090).

Na última intervenção da ASTEC resultou provado a procedência de parte dos reclamos apontados pelo contribuinte, visto no cálculo do ICMS/DIFAL foram incluídas as Notas Fiscais de nºs 24.925 (jan/2007), 25.037, 25.038, 25.040 (fev/2007), 25.222 (mar/2007), 109.883, 25.346 e 25.486 (abr/2007), 110.689 e 26.877 (mai/2007), 25.489, 33.785 e 64.212 (jun/2007), 70.764; (jul/2007), 66.229 e 27.140 (nov/2007), 1.432 (dez/2007), 2.023, 24.198 e 381.255 (jan/2008), 3.287 (dez/2009), referentes a operações com base de cálculo reduzida ou isentas. Nessa situação aplica-se o regramento previsto no art. 72, caput, c/c com o seu inciso I, do RICMS/BA-1997. Esses dispositivos estabelecem que para pagamento de diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução de base de cálculo, decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita

em função do mesmo valor resultante da redução. Já as operações isentas não ensejam a cobrança do imposto no destino, por inexistir débito do tributo nas operações verificadas na unidade federada de origem da mercadoria.

Também ficou evidenciado na revisão fiscal a cobrança do DIFAL sobre operações de simples remessa de bens, objeto de locação, não tributadas pelo ICMS por disposição expressa do RICMS/97: inciso XIV do art.6º. Foram excluídas, da exigência fiscal, as operações relacionadas às Notas fiscais de nºs 1.321, 1.346 e 1.348 (fev/2007), 5.558, 5.559 e 5.651 (mar/2007), 5.697 e 164 (abr/2007), 91 (jun/2007), 694 (dez/2009). De forma idêntica, nessa situação, também é indevida a exigência do imposto a título de DIFAL lançado no Auto de Infração de lide.

Dessa forma, acolho integralmente o Parecer Técnico nº 014/2015 da ASTEC, e julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe que passa a ter o Demonstrativo de Débito abaixo reproduzido. O valor total do débito foi reduzido de R\$ 95.949,73 para R\$ 65.794,81.

D.OCORRÊNCIA	D.VENCIMENTO	B.CÁLCULO	ALIQ.	MULTA	VALOR ICMS
28/02/2007	09/03/2007	4.313,29	17%	60%	733,26
31/05/2007	09/06/2007	19.581,12	17%	60%	3.328,79
30/06/2007	09/07/2007	6.456,94	17%	60%	1.097,68
31/07/2007	09/08/2007	13.476,53	17%	60%	2.291,01
31/08/2007	09/09/2007	26.576,71	17%	60%	4.518,04
30/09/2007	09/10/2007	42.763,65	17%	60%	7.269,82
31/10/2007	09/11/2007	14.435,35	17%	60%	2.454,01
31/03/2008	09/04/2008	6.809,53	17%	60%	1.157,62
30/04/2008	09/05/2008	13.405,12	17%	60%	2.278,87
31/05/2008	09/06/2008	1.346,94	17%	60%	228,98
30/06/2008	09/07/2008	27.469,65	17%	60%	4.669,84
31/07/2008	09/08/2008	7.590,59	17%	60%	1.290,40
31/08/2008	09/09/2008	28.993,94	17%	60%	4.928,97
30/09/2008	09/10/2008	70.434,18	17%	60%	11.973,81
31/10/2008	09/11/2008	36.715,94	17%	60%	6.241,71
30/11/2008	09/12/2008	8.970,12	17%	60%	1.524,92
31/12/2008	09/01/2009	23.962,76	17%	60%	4.073,67
31/01/2009	09/02/2009	31.583,06	17%	60%	5.369,12
31/03/2009	09/04/2009	420,12	17%	60%	71,42
30/06/2009	09/07/2009	667,18	17%	60%	113,42
31/08/2009	09/09/2009	431,06	17%	60%	73,28
30/09/2009	09/10/2009	417,12	17%	60%	70,91
31/10/2009	09/11/2009	207,41	17%	60%	35,26
TOTAL					65.794,81

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206936.0005/12-6**, lavrado contra **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.794,81**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 04 de agosto de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR