

A. I. N° - 269274.0301/16-1
AUTUADO - FIBRIA CELULOSE S. A.
AUTUANTE - JOSÉ LUIZ OLIVEIRA MACEDO
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/12/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0248-03/16

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Reconhecido pelo próprio autuante em sede de informação fiscal que não foi considerado no levantamento fiscal a redução da base cálculo de alguns bens constantes do Convênio ICMS 52/91, efetuada a correção o débito foi reduzido. Infração parcialmente mantida. **b)** MATERIAIS DE USO OU CONSUMO. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO OU CONSUMO. MATERIAIS DE USO OU CONSUMO. O sujeito passivo não elide a acusação fiscal. Infração subsistente. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/16, imputa ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **06.01.01**. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de bens proveniente de outras unidades da Federação e destinados ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril, setembro e dezembro de 2013, abril, novembro e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$131.524,60, acrescido da mais multa de 60%.

Infração 02 - **06.02.01**. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2013 a outubro e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$112.138,51, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **01.02.02**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de setembro e outubro de 2012. Exigido o valor de R\$12.903,31, acrescido da mais multa de 60%;

Infração 04 - **01.02.10**. Utilização indevida de crédito fiscal por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado nos meses de dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$3.279,22, acrescido da mais multa de 150%;

Infração 05 - **03.02.05**. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, maio agosto e novembro de 2014. Exigido o valor de R\$25.857,95, acrescido da mais multa de 60%.

O contribuinte, por meio de advogado com procuração às fls. 91 e 92, defende-se, fls. 71 a 83, articulando os argumentos sintetizados na forma que se segue.

Inicialmente informa, no que se refere às infrações 02, 04 e 05, que recolheu os valores com as reduções, conforme comprovantes de pagamento das guias, Doc. 3, emitidas pela própria SEFAZ-BA, com as reduções cabíveis para cada caso.

Assinala que discorda de parte da Infração 01 e da Infração 03 em sua totalidade. No que se refere à infração 01, informa que recolheu parcialmente o valor do débito, Doc. 04, conforme guia também expedida pela SEFAZ-BA; e com relação à Infração 03, não recolheu qualquer valor.

No que tange à parte controversa, em discussão na presente Impugnação, para a Infração 01 (cobrança de diferença de alíquota sobre aquisição de ativo imobilizado), assevera que alguns ativos adquiridos constam do Convênio ICMS nº 52/1991, onde as alíquotas são reduzidas, de forma que o diferencial de alíquota acompanharia tal redução.

Em relação à Infração 03 (Crédito indevido sobre material de uso e consumo) registra que foi efetuado o estorno do crédito fiscal na escrita, ou seja, realizado o estorno do crédito, não há que se falar de sua utilização.

Frisa que de acordo com o Auto de Infração ocorrera a falta de recolhimento 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.

Observa que a Infração 01 é composta de 6 ocorrências, individualizadas por data. Menciona que a parte controversa, objeto da presente impugnação, se refere às ocorrências de 30/04/2013 e de 31/12/2014. Informa que as demais foram pagas, conforme já mencionado.

Com relação à data de ocorrência de 30/04/2013, menciona que a mesma é composta de uma única nota fiscal, como é possível depreender da tabela que acosta à fl. 75.

Assinala que a cláusula primeira, segunda e quinta do Convênio nº 52/1991, autoriza a redução da base de cálculo do tributo, mesmo nas questões envolvendo o Diferencial de Alíquota, cujo teor reproduz.

Para a Nota Fiscal de nº 25, cuja cópia apensa à fl. 76, diz que a análise deve ser realizada da forma que explicita à fl. 78, destacando que a fiscalização considerou que o valor do Diferencial de Alíquota seria aplicado integralmente ao valor base total da nota fiscal, ou seja, 10% de R\$74.596,28, totalizando R\$7.459,63.

Esclarece que a nota fiscal é composta por 4 itens; de forma que calculou a apuração do Diferencial de Alíquota da forma com o valor correto, considerando os NCMs constantes na Nota Fiscal, bem como seu enquadramento nos Anexos constantes no citado Convênio, é de R\$2.089,95; e não o valor de R\$7.459,63, como quer cobrar a Fiscalização.

Salienta, ainda, que como apurado na fiscalização, realizou o recolhimento de R\$1.118,94, de forma que o valor histórico efetivamente devido para este item é de R\$971,01.

No que se refere ao item 6 da Infração 01, afirma que a parte controversa é composta na forma que apresenta na tabela acostada à fl. 78. Destaca que tendo em vista as regras aplicadas para o item 1, aborda o tema da mesma forma para o item 6.

Arremata frisando que não há que se falar, dessa forma, em valores devidos relativos a estas notas fiscais. Os cálculos foram realizados de acordo com o disposto no Convênio nº 52/1991. Afirma que nesta parte controversa a autuação não procede.

No que diz respeito à infração 03, destaca que de acordo com o Auto de Infração lhe está sendo imputado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, em transferências realizadas do Estado do Espírito Santo para o Estado da Bahia.

Sustenta que, conforme comprovam as páginas dos livros, Doc. 04, o crédito em questão neste item, no valor histórico de R\$12.903,31, foi totalmente estornado, ou seja, a cobrança é indevida.

Afirma que o crédito em questão foi estornado em dezembro de 2012. Explica que o seu remanescente, que se refere à infração 04, no valor de R\$3.279,22, foi integralmente pago.

Assinala que diante de tal demonstrativo, reflexo dos documentos, Doc. 05, acostados à presente impugnação, resta claro que o único crédito indevido se refere ao valor de R\$3.279,22 (Infração 04 - paga integralmente), ou seja, o valor cobrado na infração 03 é totalmente improcedente.

Em relação à multa relativa à infração 01, observa que considerando que pagou parcialmente os débitos relativos a essa infração com desconto de 90% do valor da multa, não sendo possível, todavia, separar os valores relativos ao item 6 da referida infração, pelas notas que o compõem, sustenta que não deve ser compelida ao pagamento da multa integral das outras notas.

Manifesta a sua boa-fé no que tange ao pagamento dos débitos devidos, demonstrando que o mesmo seria aplicado aos valores devidos relativos à composição do item 6 da infração 01, assim, caso o fisco estadual emita a guia relativa a tal infração, de forma separada, afirma que realizará o pagamento da mesma no menor prazo possível.

Protesta, por fim, pela posterior juntada dos demais documentos que comprovam a efetiva ocorrência das operações e a legitimidade do crédito apropriado.

Conclui requerendo a procedência parcial, especificamente no que se refere às infrações 01 e 03.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 136 a 139, nos termos a seguir resumidos.

Destaca que o impugnante confirma que a infração 01 é composta de 6 ocorrências, individualizadas por data e que foram pagas 4 delas. Observa que as outras duas ocorrências foram contestadas pelo defendente baseadas no Convênio ICMS 52/91 que autoriza redução de base de cálculo do ICMS para os equipamentos listados nos Anexos I e II deste mesmo Convênio.

Assevera que, de fato, não foi considerada no levantamento fiscal redução nos cálculos originais apresentados neste Auto de Infração para os equipamentos listados pela impugnante neste tópico de sua defesa.

Apresenta à fl. 138, tabela levando em consideração a redução da base de cálculo através Convênio ICMS 52/91.

Observa que o impugnante não considerou em seus cálculos a carga tributária de 5,14% e 4,1% no primeiro e terceiro itens (planilha acima) respectivamente, conforme o Convênio ICMS 52/91. Observa que na Nota Fiscal nº 25 não consta a redução da base de cálculo do ICMS para se obter a carga tributária prevista neste Convênio, resultando, assim, no destaque a mais de ICMS(7% em vez de 5,14% ou 4,1%).

Com relação à improcedência da infração 03 requerida pela defesa, em virtude do estorno dos créditos, lembra que o impugnante comenta que o valor de R\$12.903,31 foi totalmente estornado em dezembro/2012 e que o valor remanescente - infração 04, foi integralmente pago.

Afirma que o impugnante está equivocado quanto a contestação deste item porque o estorno foi realizado mesmo entre 09/2012 e 11/2012, mas em 12/2012 lançou novamente todos os créditos estornados, além do valor de R\$3.279,22 a mais, conforme lançado na infração 04 como crédito indevido. Sendo assim, assevera não haver o que se falar em “cobrança indevida”.

Arremata registrando que mantém na íntegra a infração 03.

Diante das correções existentes já comentadas acima, colaciona à fl. 133, novo demonstrativo de débito para a infração 01 que reduz o valor do débito para R\$110.648,98.

Diante do acima exposto, mantendo a autuação fiscal, ao tempo em que solicita que o Auto de Infração seja julgado Procedente, levando em consideração as correções realizadas na infração 01, e que seja mantida a multa aplicada.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 153 a 155, o

impugnante se manifesta em 23/09/2016, fl.157, aventando a necessidade de levantar novos documentos e requerendo a dilação do prazo de cinco dias para apresentação de todos os esclarecimentos pertinente. Acosta aos autos, fls. 174 e 176, comprovantes de recolhimentos dos valores referentes: *i*) infração 01- ao faltante [R\$110.648,98, corrigido pelo autuante, fl. 138, menos R\$104.715,40, reconhecido inicialmente, fl. 128,], no valor de R\$5.933,58, fl. 174 e *ii*) infração 03, o valor integral de R\$12.903,27, fl.176.

Constam às fls. 178 a 185, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo da exigência originalmente lançada de ofício das infrações 02, 03, 04 e 05 e o correspondente ao valor remanescente com a revisão pelo autuante ao proceder à informação fiscal em relação à infração 01.

VOTO

No que concerne à validade do procedimento administrativo, constato que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

No mérito o Auto de Infração é constituído de cinco infrações à legislação tributária, conforme enunciadas no preâmbulo do relatório.

As infrações 02, 04 e 05 foram, de plano, reconhecidas pelo autuado em sede defesa, informando, inclusive, o recolhimento do débito apurado a elas concernentes. Logo, ante a inexistência de lide em torno desses itens da autuação ficam mantidos.

A infração 01 cuida da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de bens proveniente de outras unidades da Federação e destinados ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo acostado às fls. 09 a 37.

Em suas razões de defesa o impugnante reconheceu parcialmente o cometimento da autuação. Informa que procedera ao recolhimento parcial da exigência no valor de R\$104.648,98, fl. 138, explicando que contestou apenas as operações arroladas no levantamento fiscal com bens constantes do Anexos do Convênio ICMS 52/91 e que não foi considerada a redução da base de cálculo prevista.

O autuante ao proceder a informação fiscal acolheu a alegação do defendente e realizou as correções devidas reduzindo o valor de débito para R\$110.648,98.

Ao tomar ciência do resultado da revisão efetuada pelo autuante, o impugnante requereu prazo de cinco dias para se manifestar, fl. 157, no entanto, realizou o recolhimento complementar ao que já havia realizado, fl. 175, perfazendo o montante de R\$110.648,98, corrigido pelo autuante na informação fiscal.

Assim, não mais existindo lide em torno dessa infração, concluo pela subsistência parcial da infração 01 no valor de R\$110.648,98, no demonstrativo de débito corrigido e acostado aos autos pelo autuante à fl. 139, homologando-se os valores recolhidos.

A infração 03 apura a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo acostados às fls. 47 e 48 no valor de R\$12.903,31.

O defendente sustentou que a cobrança é indevida, tendo em vista que o crédito em questão neste item, no valor histórico de R\$12.903,31, foi totalmente estornado em dezembro de 2012, conforme comprovam as páginas dos livros.

O autuante em sua informação fiscal afirmou que o impugnante está equivocado quanto a contestação deste item porque o estorno foi realizado mesmo entre 09/2012 e 11/2012, mas em 12/2012 lançou novamente todos os créditos estornados, além do valor de R\$3.279,22 a mais, conforme lançado na infração 04 como crédito indevido. Sustentou não haver o que se falar em “cobrança indevida”.

Ao compulsar os autos no que tange aos elementos atinentes a esse item da autuação, contato que o sujeito passivo promoveu o recolhimento do valor correspondente ao lançamento original, conforme se verifica à fl. 176. Reconhecendo, por fim, o cometimento da infração 03.

Nestes termos, concluo que restou caracterizada a infração 03.

Ante o exposto, o valor débito do presente Auto de Infração, com os ajustes na infração 01, passa para R\$264.827,97, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269274.0301/16-1**, lavrado contra **FIBRIA CELULOSE S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$264.827,97**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$3.279,22, e de 150%, sobre R\$261.548,75 previstas, nos incisos II, alíneas “f” e “a” e VII, alínea “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA