

A. I. N° - 206926.0001/17-0  
AUTUADO - AVANTE – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.  
AUTUANTE - DELSON ANTONIO BARBOSA AGUIAR  
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.11.2017

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0200-04/17**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E/OU AO CONSUMO PRÓPRIO. FALTA DE PAGAMENTO. Autuado não apresentou fatos ou argumentos suficientes para descharacterizar a acusação. Levantamento fiscal levado a efeito com base nos lançamentos efetuados no livro Registro de Entradas do sujeito passivo, considerando os CFOP relativos a tais aquisições. Revisão elaborada pelo autuante reduziu o valor originalmente lançado. Não acolhidos os argumentos de nulidade. Não se inclui na competência do órgão julgador administrativo a declaração de constitucionalidade na legislação tributária posta. Mantida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência foi expedido em 13/02/2017 para exigir crédito tributário no montante de R\$55.413,07, mais multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II “f” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “*Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao Ativo Fixo e ao uso ou consumo próprio do estabelecimento*”.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 17 a 40, onde após produzir uma síntese dos fatos arguiu a existência de vício de forma em relação à capitulação da infração e a multa aplicada, por entender que esta não demonstra uma sanção definida para o caso em tela, quedando-se duvidosa sua aplicação.

Adentra, em seguida, em argumentos alusivos ao que chama de “inconstitucionalidade do diferencial de alíquota”, citando lições de eminentes Mestres do direito a este respeito, bem como decisões de Tribunais Superiores, discorrendo longamente acerca dos seguintes tópicos:

- a) Inobservância do princípio da estrita legalidade;
- b) Necessidade de legislação complementar;
- c) Evolução Normativa;
- d) Ilegalidade da obrigação acessória;
- e) Inobservância do princípio da estrita legalidade

Após apresentar argumentos alusivos aos tópicos acima enumerados, conclui sua peça defensiva requerendo a insubsistência do lançamento ora impugnado, por conter vícios e defeitos insanáveis, declarando-se, em consequência, sua nulidade, requerendo, ainda, o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da exação exigida, nos termos da fundamentação apresentada.

O autuante produziu a Informação Fiscal, fls. 51 a 57, aduzindo que seguiu todos os trâmites legais e formais que devem ser considerados em um procedimento fiscal. Mencionou que o autuado reivindicou um demonstrativo com discriminação das mercadorias, mesmo o Auto de Infração ter sido lavrado com base em seu livro Registro de Entradas, citando que, apesar disto, o pedido foi atendido, bem como corrigiu equívocos existentes em relação a algumas alíquotas, sendo elaborado novo demonstrativo de débito no valor de R\$54.872,09.

Foi dada ciência ao autuado do inteiro teor da Informação Fiscal, fl. 59, tendo o mesmo se pronunciado, fls. 62 e 63, destacando que o autuante lhe forneceu, após protocolização da impugnação, a discriminação das mercadorias, e que o mesmo corrigiu alguns equívocos, reduzindo o valor exigido para R\$54.872,09.

Acrescentou que, inobstante a isto, o Auto de Infração ainda encontra-se eivado por vício de forma, principalmente diante do contido no Art. 42, “f” da Lei n° 7.014/96, pois não há uma sanção definida para o caso em tela, quedando-se duvidosa a sua aplicação.

Diz que apesar das planilhas objeto desta manifestação conterem a descrição dos produtos, não convalidam o lançamento, enquanto que ainda persiste o vício pela indicação genérica do dispositivo que cominou a multa, fulminando o Auto de Infração por vício de legalidade.

Requer ao final o acolhimento da presente manifestação e ratifica todos os argumentos e pedidos formulados na impugnação apresentada.

O autuante voltou a se pronunciar, fl. 68 pontuando que as planilhas elaboradas foram efetuadas com base no livro Registro de Entradas do autuado e representam fielmente os lançamentos, e que não existiu qualquer vício vez que o Auto de Infração está respaldado no RICMS/BA.

## VOTO

Inicialmente o autuado arguiu a nulidade do lançamento ante a alegação de existência de vício de forma, tendo em vista o descompasso entre a capitulação da infração e a multa aplicada.

A acusação é de que ocorreu falta de pagamento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao Ativo Imobilizado e de materiais para uso ou consumo do próprio estabelecimento.

A multa aplicada foi no percentual de 60% prevista no inciso II alínea “f”, art. 42 da Lei n° 7.014/96 que assim se expressa: *“II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente: f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal”*.

Ora, à luz do quanto acima exposto, a penalidade aplicada se encontra corretamente indicada vez que abarca descumprimento de obrigação principal, o que é o caso, porém, não se amolda às especificidades indicadas nas alíneas precedentes, isto é, não ocorrendo qualquer das hipóteses elencadas pelas alíneas “a” a “e” do inciso II do referido artigo, portanto, deve ser aplicada a penalidade na forma constante do Auto de Infração, a qual, ao contrário do quanto alegado pela defesa, não é genérica. Portanto, não acolho a nulidade suscitada.

Por outro lado, saliento que de acordo com o Art. 142 do CTN, a autoridade administrativa constitutiva do crédito tributário propõe a aplicação da penalidade prevista, enquanto que o órgão julgador é quem efetivamente procede a aplicação da mesma. Desta maneira, se porventura a proposição da penalidade estivesse incorreta, isto não seria motivo para se anular o Auto de Infração, vez que passível de correção pelo órgão julgador administrativo:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Em relação ao pleito de inconstitucionalidade do diferencial de alíquota, requerido pelo autuado, sua análise foge da competência deste órgão julgador, consoante estabelece o Art. 167, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA.

Quanto as citações relacionadas a decisões oriundas de Tribunais Superiores dizem respeito a legislação já revogada, portanto inaplicáveis ao presente caso.

No que diz respeito ao pedido de nulidade do lançamento sob o argumento de existência de vícios e defeitos insanáveis, também não pode ser acolhido já que o mesmo atendeu todas as regras especificadas no Art. 39 do RPAF/BA, inexistindo qualquer vício que o inquine de nulidade.

A questão das planilhas elaboradas inicialmente pelo autuante que não continham a descrição dos produtos foi solucionada, com a elaboração de novas planilhas, as quais foram entregues ao autuado, que se manifestou a respeito das mesmas, portanto, não se trata de fato passível de decretação de nulidade.

Em relação ao mérito, o autuado não apontou qualquer equívoco de natureza material constante nos levantamentos, limitou-se a dizer as planilhas elaboradas pelo autuante não convalidam o lançamento, porém sem fundamentar ou justificar seu argumento.

Analizando tais planilhas vejo que elas foram elaboradas a partir dos lançamentos efetuados pelo próprio autuado em seu livro Registro de Entradas, fato este não negado pelo mesmo. O levantamento fiscal, a partir dos lançamentos efetuados pelo autuado, foi efetivado considerando as operações registradas pelos CFOP 2556, 2551 e 2407, todos estes referentes as aquisições de materiais para uso ou consumo ou de bens para o Ativo Imobilizado.

Existe a indicação individualizada dos documentos fiscais, por mês de aquisição e registro, o Estado de origem, a indicação dos produtos adquiridos e o respectivo cálculo, não existindo qualquer equívoco apontado pelo autuado.

Desta maneira, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, todos de pleno conhecimento do autuado, e julgo o Auto de Infração Procedente em Parte no valor de R\$54.872,09 na forma constante à fl. 52.

## **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 **206926.0001/17-0** lavrado contra **AVANTE – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.872,09**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 26 de outubro 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR