

A. I. Nº - 298576.0001/17-8
AUTUADO - ROCHA & LEITE LTDA.
AUTUANTE - LUIS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFAZ VIT. DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22.11.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-04/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Restou comprovado flagrante equívoco em relação a acusação e a apuração do débito reclamado. Impossibilidade de ser alterada a acusação em sede de informação fiscal. Ultrapassada a preliminar de nulidade, à luz do parágrafo único do Art. 158 do RPAF/BA. Os argumentos de mérito relacionados a aquisições de insumos e de mercadorias com base de cálculo reduzidas não foram enfrentados pelo autuante. Infração improcedente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BEM PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Mantida a exigência fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 15/03/2017 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$29.478,55 em decorrência das seguintes acusações:

- 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento no total de R\$11.728,55. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- 2 – 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 do próprio estabelecimento, no valor de R\$17.750,00, com multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 15 a 25, onde após uma breve síntese dos fatos, ingressou ao mérito da autuação apresentando os argumentos que seguem.

Cita que a Fiscalização efetuou a glosa de créditos fiscais decorrentes das aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, entretanto, ao analisar o demonstrativo que serviu de base para a autuação, denominado pelo fisco de ‘*Planilha do Crédito Fiscal do ICMS Indevido*’, percebe-se que a totalidade dos documentos fiscais ali inseridos se referem a aquisições de insumos utilizados no seu processo produtivo, quais sejam, energia elétrica, óleo diesel e vergalhão.

Diz que na sua condição de fabricante de postes de concreto, possuía, na época da autuação, praticamente 100% de sua produção destinada à COELBA ou à usina eólica de Caetité e possui como principais insumos: areia, cimento, brita, aço, ferro, vergalhão, energia elétrica e óleo diesel, todos necessários à fabricação de postes e cruzetas, e justamente os produtos classificados pela Fiscalização como sendo de uso e consumo.

Com isso afirma que o autuante ao considerar que tais aquisições, relativas a insumos, se referem ao uso e consumo do estabelecimento, incorreu em erro insanável, já que tanto o enquadramento

legal indicado quanto a própria quantificação da infração ficaram comprometidos, mencionando o enquadramento legal e multa utilizados pelo autuante.

Nesta ótica pontuou que a fiscalização apresentou como enunciado o uso indevido de créditos fiscais relativos a aquisições de materiais de uso e consumo, porém, no demonstrativo elaborado para determinação dos valores restou demonstrado que, na realidade, se tratavam de insumos utilizados na produção.

Após invocar os Arts. 18, IV e 19 do RPAF/BA, sustentou que o lançamento é nulo, pois o enquadramento legal utilizado para fundamentar a infração está condizente com a '*Descrição dos Fatos*' contida no Auto, ambos equivocados, o que dá causa a nulidade do lançamento.

Em seguida diz que posteriormente, ao analisar os cálculos realizados pelo autuante para quantificar essa Infração 01, percebeu que os valores glosados foram calculados através de uma diferença entre o valor do crédito que utilizou e o valor supostamente devido, segundo a ótica do fisco, destacando ainda que se as referidas mercadorias foram classificadas pelo autuante como sendo destinadas ao seu uso e consumo, não há que se falar em créditos fiscais devidos, o que, ao seu entender, demonstra, mais uma vez, o desacerto da autuação, gerando uma incompreensão acerca do que real objeto dessa autuação.

Cita que não foi indicado nos autos, qual o embasamento legal utilizado para determinar o que consta no demonstrativo elaborado pelo autuante como sendo crédito devido, o que está impossibilitando o exercício da ampla defesa.

Observa que tentando deduzir os critérios utilizados pelo autuante no seu demonstrativo, selecionou um dos fornecedores listados na planilha, POSTO MEIRA, CNPJ 05.291.198/0001-23, tendo como produtos comercializado o óleo diesel. Diz que ao selecionar, por exemplo, a nota fiscal nº 1442, de 29/01/2013, no valor total de R\$3.199,93, verificou que o crédito fiscal utilizado, conforme o próprio demonstrativo do fisco foi no valor de R\$479,99, que corresponde a 15% do valor total da mercadoria, ou seja, foi aplicada a alíquota interna de 25% sobre o valor total da mercadoria com a redução da base de cálculo prevista para o óleo diesel de 40%, o que corresponde a alíquota efetiva de 15%, exatamente o valor que foi creditado.

Neste passo pontuou que o autuante ao realizar o cálculo do valor devido no seu demonstrativo, considerou como correto o valor de R\$326,39, que corresponde a alíquota de 17% sobre a base de cálculo já reduzida, o que resultaria em um crédito a menor, interpretação, portanto, equivocada do fisco. Cita ainda que por não ter sido indicado os dispositivos legais compatíveis com os cálculos realizados, torna-se impossível compreender os critérios de aproveitamento dos créditos utilizados pelo autuante.

Em face dos argumentos acima requer que seja declarada a nulidade desta Infração 01.

Ao adentrar na infração 02 destaca que a alegação do Fisco foi a de que a autuada ao adquirir, em julho/2013, uma máquina para compor o seu Ativo Imobilizado, deixou de efetuar o recolhimento da diferença de alíquotas de ICMS.

Explica que ao adquirir bens para o ativo, o contribuinte tem o direito de se creditar do valor do ICMS destacado na proporção de 1/48, incluindo na sua base de créditos o imposto incidente na nota fiscal e no conhecimento de transporte e mais o imposto pago a título de diferencial de alíquota, tanto da nota fiscal quanto do conhecimento de transporte, transcrevendo a legislação que julga pertinente.

Diz que analisando os dispositivos que transcreveu, percebe-se que a legislação tributária é cristalina, mediante escrituração do CIAP, se apropriar do ICMS nas aquisições de ativo imobilizado oriundos de outras unidades da federação, assim como sobre o Diferencial de Alíquotas – DIFAL, incidente nestas aquisições.

Pontua que o autuante, entretanto, não considerou no seu cálculo as parcelas do ICMS que lhe são devidas como crédito fiscal, relativamente a diferença de alíquotas do ICMS que foi objeto da

autuação, o que acabou superavaliado o montante cobrado, afirmando, ainda que, tendo em vista que o lançamento fiscal foi elaborado pelo autuante deveria, neste cálculo serem computadas as frações de 1/48 de crédito fiscal a qual tem direito, o que iria reduzir consideravelmente o montante cobrado.

Diante destes argumentos requer que o processo seja convertido em diligência para que esta Infração 02 seja refeita de acordo com os critérios adequados, ou seja, considerando as parcelas de créditos as quais afirma fazer jus.

Em conclusão requer que em relação à Infração 01 seja declarada a sua nulidade, pelos motivos aventados, enquanto que no que diz respeito a infração 02 que as parcelas do crédito fiscal devidas, relativas ao próprio diferencial de alíquotas cobrados na infração, sejam computadas no demonstrativo elaborado pelo fisco, o que resultaria na redução substancial do montante cobrado, razão pela qual pugna que o PAF seja convertido em diligência para que esta Infração 02 possa ser refeita da forma solicitada.

O autuante, em sua Informação Fiscal, fls. 40 a 49, após transcrever integralmente a peça defensiva, limitou-se a citar: *“De fato, reconhecemos que ocorreu um equívoco quanto ao enquadramento da infração 01. Pois a mesma trata-se de crédito utilizado indevidamente, mas não em relação ao uso e consumo. No entanto, a Planilha do crédito fiscal do ICMS indevido, fl. 7, que demonstra a origem da infração está correta”*.

Após mencionar e transcrever o Art. 18, § 1º do RPAF/BA, assim se posicionou: *“Desta forma, retificamos o enquadramento para a Infração 01.42.01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. Enquadramento: Arts. 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 309, § 7º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Tipificação: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 – Multa de 60%”*.

VOTO

O autuado requereu a nulidade da infração 01 ao argumento da existência de vício insanável no lançamento em face de comprometimento tanto no enquadramento legal indicado na autuação quanto a própria quantificação da infração. Pontuou, também, que o autuante apresentou como enunciado uso indevido de créditos fiscais referente a aquisições de materiais para uso e consumo próprio pelo estabelecimento, entretanto restou demonstrado que se tratavam de insumos utilizados na produção.

Em sua informação fiscal o autuante acolheu o argumento defensivo ao citar que ocorreu um equívoco quanto ao enquadramento da infração 01, já que a mesma se refere a crédito fiscal utilizado indevidamente, mas não em relação ao uso e consumo e, neste rumo “retificou” o enquadramento da infração para utilização de crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal.

Assiste total razão ao autuado. De fato a acusação trata de uma questão, crédito indevido relativo a aquisições de materiais para consumo, enquanto que as planilhas de levantamento do débito tratam de crédito fiscal utilizado a mais. Por se só este fato já seria motivo suficiente para se anular o lançamento.

Entretanto diante de fatos supervenientes presentes nestes autos, invoco a norma encartada pelo parágrafo único do Art. 158 do RPAF/BA, que possibilita se decidir o mérito a favor do sujeito passivo. Isto porque o autuado apresentou argumentos em sua defesa, que não foram enfrentados pelo autuante, os quais não podem ser ignorados.

O primeiro argumento refere-se a créditos de insumos utilizados na sua produção de postes; o segundo, e mais importante, refere-se a aquisições de óleo diesel, com redução de base de cálculo, fato este também ignorado pelo autuante.

De maneira que além de não ser possível alterar via informação fiscal, a imputação inicial, enquadramento e tipificação da multa, não restou comprovado que houve, de fato, utilização a mais de crédito fiscal.

Nestas condições julgo improcedente a infração 01.

Quanto a infração 02 a acusação é de falta de pagamento da diferença de alíquota na aquisição interestadual de bem para integrar o Ativo Fixo do autuado.

Note-se que o sujeito passivo não negou a acusação. Sua irresignação prende-se, apenas, em pleitear o crédito fiscal proporcional a 1/48 avós por período, o qual, ao seu entender, deveria ter sido considerado pelo autuante de forma dedutível da presente exigência fiscal.

Não assiste razão ao autuado. O valor da diferença de alíquota é devido em sua integralidade, não cabendo qualquer dedução a título de crédito fiscal na forma pleiteada. O correto seria o autuante ter recolhido o valor da diferença de alíquota e lançar tal valor no CIAP e, a partir daí, utilizar o crédito fiscal proporcional na forma prevista pela legislação tributária.

Registre-se que tal crédito é perfeitamente possível de ser apropriado pelo autuado desde que efetue o pagamento, respeitando-se o prazo decadencial.

Mantenho a exigência do imposto no valor de R\$17.750,00 referente a infração 02.

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 **298576.0001/17-8** lavrado contra **ROCHA & LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.750,00** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF em 09 de novembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA