

A. I. N° - 269101.3009/16-0
AUTUADO - TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S. A. TAG.
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ALGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22-03-2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0012-03/18

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo permanente do estabelecimento. Autuado elide parcialmente a acusação fiscal. Infração caracterizada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2016, exige o imposto no valor de R\$117.093,08, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da falta de recolhimento de 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, nos meses de janeiro, julho, outubro e dezembro de 2013, fevereiro e outubro de 2014, e março de 2015. Infração - 06.01.01.

O autuado apresenta peça defensiva às fls. 36 a 38. Depois de observar a tempestividade de sua Impugnação, afirma reconhecer que não localizou os comprovantes de pagamentos das Notas Fiscais de n°s 902, 53062, 15416, 15409, 14415, 15413, 15414 e 4756, arroladas no levantamento fiscal totalizando o valor de R\$58.504,62, fl. 36 - verso, as quais, destaca que foram registradas em sua escrita fiscal, cujo valor do tributo informa será recolhido e o comprovante acostado aos autos.

Afirma não reconhecer o tributo incidente sobre as demais Notas Fiscais de n°s 10346, 10348, 31017, 47974 e 7905 elencadas na Tabela que acosta à fl. 37, bem como não concorda com a aplicação pelo Fisco da alíquota de 10% ao revés dos 5% relativamente à Nota Fiscal n° 152.

No tocante às Notas Fiscais de n°s 10346, 10348, 31017, assinala que, embora possam estar emitidas no sistema de notas fiscais eletrônicas, tais notas fiscais não poderiam ser escrituradas, pois delas sequer tomou conhecimento, podendo ser inclusive um erro material dos emitentes.

Frisa que na medida em que é princípio basilar do Direito de que não existe prova negativa, não há outros meios de se comprovar o alegado.

Pondera que, uma análise mais acurada realizada pela fiscalização, decerto demonstrará o equívoco da inclusão dessas notas fiscais na autuação.

Pugna pela conversão dos autos em diligência, caso não seja possível a realização de análise pelo sistema de NFe, ante a impossibilidade de se realizar prova negativa.

No que diz respeito à Nota Fiscal n° 47974, afirma que não é devida a exigência, na medida em que, conforme documento que diz anexar aos autos é de “não autorizada”, razão pela qual o próprio Fisco não liberou a emissão do documento de cobrança e, consequentemente, este sequer deu entrada em seu estabelecimento.

Quanto à Nota Fiscal n° 7905, emitida pela empresa, Triple M Tubos, Válvulas e Conexões,

destaca que foi registrada no Ione 0013 - TAG, seu pagamento de ICMS-DIFAL foi registrado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme se observa do documento que diz anexar à defesa.

Desta forma, esclarece que, embora por estabelecimento diverso, houve devido recolhimento do tributo ao Fisco estadual, não havendo que se falar em prejuízo ao erário.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 152, afirma que embora devidamente registrada, não foi efetuado o recolhimento devido do ICMS-DIFAL.

Explica que, no entanto, a efetuar o cálculo o Autuante utilizou a alíquota de 10%, ao revés dos 5% estabelecidos no RICMS-BA/12.

Desta forma, para este item, requer-se a adequação do lançamento, refletindo o valor efetivamente devido, à razão de 5%, de modo a possibilitar o devido recolhimento do tributo, sem se cogitar de enriquecimento sem causa do erário.

Conclui asseverando que, demonstrada a regularidade dos procedimentos que adotou, bem como a inocorrência da infração nos pontos aqui combatidos, pugna procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 49 a 53, o Autuante inicialmente observa que o Impugnante adquiriu em outras unidades da Federação mercadorias para o seu ativo ou para uso/consumo, porém, para algumas aquisições, não pagou o ICMS diferença de alíquotas.

Observa que as notas fiscais relacionadas na autuação, parte delas foi escriturada no livro Registro de Entrada, e a parte restante não foi escriturada.

Afirma que as notas fiscais que tiveram o ICMS diferença de alíquotas regularmente pago, não constam da apuração.

No que se refere às Notas Fiscais de nº 10346, 10348 e 31017, lembra que o Autuado confessa não ter escrito e não ter efetuado o pagamento, alegando que não tomou conhecimento da emissão dessas notas por meio eletrônico e sugere ser erro material dos emitentes.

Essa alegação do contribuinte não se sustenta, pois ele adquiriu as notas fiscais, não registrou no livro Registro de Entrada e não pagou o ICMS DIFAL.

Portanto é procedente a cobrança do ICMS DIFAL atinente a essas Notas Fiscais.

Quanto à Nota Fiscal nº 47974, cópia à fl. 22, explica que consultou o Status no sistema SEFAZ/GETRA NFENG - Consulta NF, e verificou que o Status da nota fiscal está como Autorizada. Observa que qualquer dúvida é só efetuar a consulta.

Assinala que no corpo do Danfe da nota fiscal, fl. 22, pode-se verificar o Protocolo de Autorização de Uso nº 135140639096029 - 10/10/2014 15:41:34.

Assevera que essa alegação do contribuinte não procede, pois ele adquiriu a nota fiscal, não registrou no livro Registro de Entrada e não pagou o ICMS DIFAL.

Arremata registrando ser procedente a cobrança do ICMS DIFAL da Nota Fiscal nº 47974.

No que concerne à Nota Fiscal nº 7905, menciona que o Defendente alega que registrou erroneamente a Nota Fiscal nº 7905 em sua Filial 06.248.349/0013-67, localizada no município de São Francisco do Conde - BA, que o ICMS-DIFAL foi registrado no livro Registro de Apuração do ICMS e pago. Acrescenta que a defesa aduz que, embora em estabelecimento diverso, houve o recolhimento do tributo ao Fisco Estadual, não havendo o que se falar em prejuízo ao erário.

Afirma que a alegação de ter escrito essa nota fiscal na filial de São Francisco do Conde e ter pago o ICMS DIFAL, prova que o Autuado cometeu um erro de escrituração e um pagamento indevido na outra empresa. Dentro do prazo prescricional, a filial de São Francisco do Conde

poderá pedir a restituição do ICMS pago indevidamente, o qual irá ser analisado por um preposto fiscal vinculado à circunscrição fiscal em que o município de São Francisco do Conde faz parte.

Arremata frisando que, por não ter escriturado a Nota Fiscal nº 7905 e não ter pago o ICMS DIFAL no Estabelecimento correto, conclui-se que o Impugnante é devedor do ICMS DIFAL dessa nota fiscal, sendo a cobrança procedente, pois os estabelecimentos são autônomos.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 152, relata que o próprio Defendente reconhece que, apesar de ter registrado, não recolheu o ICMS DIFAL.

Declara que realmente houve um equívoco ao calcular a alíquota da DIFAL para essa nota fiscal proveniente do Estado do Espírito Santo, que no caso o valor correto seria 5% (17% - 12%).

Informa que ao aplicar a alíquota de 5%, o ICMS DIFAL relativo à Nota Fiscal nº 152 passa a ser R\$4.025,52.

Arremata revelando que o ICMS DIFAL relativo à Nota Fiscal nº 152 deverá ser mudado do valor de R\$8.051,04 para o valor R\$4.025,52.

Depois de elaborar novo demonstrativo de débito acostado à fl. 53, conclui que após as correções efetuadas com base nas razões de defesa acolhidas o valor do débito do Auto de Infração é de R\$113.067,57.

Consta às fls. 56 e 57, extrato do SIGAT indicando o pagamento parcial do débito originalmente lançado.

Considerando que o Autuado não foi intimado a tomar ciência do novo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante, por ocasião da informação fiscal, esta 3ª JJF decidiu converter os autos em diligência para que fosse dada ciência ao Defendente.

Em manifestação prestada às fls. 67 a 70, o Impugnante reitera integralmente suas razões de defesa e reafirma seu requerimento pela procedência parcial da autuação.

Ao prestar nova informação fiscal, fl. 103, o Autuante registra que a manifestação do Impugnante não trouxe elementos que prejudicasse, no todo, ou em parte, o teor de sua informação fiscal anterior e do novo demonstrativo de débito colacionado à fl. 53.

Conclui reiterando seu posicionamento pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, consigno que, depois de compulsar os elementos integrantes dos autos constato que se encontram presentes todos os requisitos exigidos pela legislação de regência para a formalização do PAF, precípuamente no RPAF-BA/99. Afiguram-se, claramente explicitados, a base de cálculo, o crédito fiscal exigido, e a multa aplicada evidenciados de acordo com demonstrativo detalhado do débito e com indicação da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos e a tipificação da multa aplicada. Verifico também que não estão presentes nos autos quaisquer dos motivos elencados na legislação tributária, precípuamente nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, eis que, inexiste óbice algum que possa inquiná-lo de nulidade.

No que tange ao pedido do Impugnante para realização de diligência para comprovação de sua razão de defesa, ou seja, de que não tomou conhecimento das Notas Fiscais de nº 10346, 10348 e 31017 destinadas ao seu estabelecimento, não vislumbro qualquer necessidade de informação adicional para o deslinde da matéria, ora em questão, uma vez que os elementos já coligidos nos autos são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a Decisão da lide. Por isso, indefiro o pedido de realização de diligência, com base no art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo do próprio estabelecimento, consoante demonstrativo acostado às fls. 07 a 09.

Observo que a ocorrência do fato gerador para fins de pagamento da diferença de alíquotas, conforme previsão do inciso IV, art. 4º, da Lei 7.014/96, corresponde à entrada do bem no estabelecimento do destinatário, *in verbis*:

"Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto."

O Impugnante, em sede de defesa, inicialmente, reconheceu parcialmente a acusação fiscal identificando as notas fiscais elencadas no levantamento fiscal para as quais afirmou não ter localizado os comprovantes de pagamento que totaliza o montante de R\$58.504,62, fl. 36 - verso.

Contestou a autuação em relação às Notas Fiscais de nºs 10346, 10348 e 31017, arroladas no levantamento fiscal, sob a mera alegação de que não tomou conhecimento da emissão dessas notas fiscais eletrônicas, aduzindo, sem qualquer suporte fático, de pode ter ocorrido erro material cometido pelos emitentes.

Saliento, depois de constatar que nas referidas notas fiscais eletrônicas constam expressamente todos os dados cadastrais do autuado como destinatário das mercadorias, que nestes casos e que o autuado não apresenta razão plausível alguma que, de forma inequívoca, justifique a não ocorrência da operação, este CONSEF em reiteradas decisões de suas Câmaras de Julgamento Fiscal tem mantido a autuação, ou seja, a jurisprudência do CONSEF considera que as notas fiscais eletrônicas servem como elemento de prova das aludidas operações correspondentes. Ademais, essa posição reiterada resta atualmente cristalizada na legislação com a inserção dos §§ 16 e 17, no art. 89, do RICMS-BA/12, *in verbis*:

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento "desconhecimento da operação";

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento "desconhecimento da operação" no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no §14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Nestes termos, são devidas as exigências atinentes às Notas Fiscais de nºs 10346, 10348 e 31017.

Ao compulsar as peças dos autos bem como o sistema público de Notas Fiscais Eletrônicas, constato que não deve prosperar a alegação defensiva de que o Status da Nota Fiscal de nº 47974 é de "Não Autorizada", haja vista que é indubidosa a autorização de uso constante no próprio Danfe acostado à fl. 22.

No tocante à Nota Fiscal de nº 7905, entendo que é devida a exigência indicada no levantamento fiscal, uma vez que o Autuado reconhece expressamente que registrou a operação na escrita de sua filial. Portanto, resta patente a ocorrência da irregularidade no estabelecimento autuado. Não há como corrigir o erro cometido pelo Impugnante nos presentes autos, tendo em vista que, no

âmbito do ICMS, os estabelecimentos de uma empresa são independentes e autônomos, conforme preceitua o §2º, do art. 14, da Lei 7.014/96. Cabendo ao Autuado, em se confirmando inequivocamente a escrituração da operação em estabelecimento distinto do destinatário constante do documento fiscal, requerer na Repartição Fazendária de sua circunscrição a repetição do indébito.

Verifico que assiste razão ao Autuado em relação à Nota Fiscal de nº 152, referente à aquisição oriunda do Estado do Espírito Santos no mês de dezembro de 2013, cujo diferencial de alíquota apurado no levantamento fiscal foi de 10%, em vez de 5%. O próprio Autuante ao proceder à informação fiscal reconheceu o equívoco e corrigiu o valor da exigência de R\$8.051,04, para R\$4.035,52, resultando na diminuição do valor total do débito no mês de dezembro de 2013, de R\$47.492,26, para R\$43.466,75, consoante explicitado no novo demonstrativo acostado aos autos por ocasião da informação fiscal, fl. 53.

Assim, nos termos supra expendidos, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante e concluo pela manutenção parcial da autuação no valor de R\$113.067,57.

Consta às fls. 56 e 57, extrato do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

Ante o exposto, voto pela procedência em parte do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos.

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 **269101.3009/16-0** lavrado contra **TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S. A. - TAG**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$113.067,57**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA