

A. I. N° - 087016.0018/17-1
AUTUADO - VANÁDIO DE MARACÁS S/A.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.10.2018

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0161-04/18

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** CIMENTO. Não restou comprovado que essas aquisições ocorreram com substituição tributária. Infração subsistente. **b)** MATERIAIS DESTINADOS À APLICAÇÃO EM IMÓVEIS POR ACESSÃO FÍSICA. **c)** MATERIAIS NÃO UTILIZADOS NO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E/OU PRODUÇÃO. Autuado reconheceu como devida parte da exigência fiscal destes itens. Argumentos defensivos relacionados às parcelas impugnadas não foram acolhidos ante a ausência de comprovação das alegações trazidas aos autos. Infrações 02 e 03 subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi expedido em 22/12/2017, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$1.391.918,98, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em decorrência das seguintes acusações:

1 – “*Deixou de recolher 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. Referente às aquisições de Cimento Portland, do Estado de Sergipe, para integrar o Ativo Fixo por acessão física, conforme demonstrativo Difal Cimento, parte integrante do Auto de Infração, cópia e mídia entregue ao Contribuinte*”. Valor lançado R\$46.021,18. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

2 – “*Deixou de recolher 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. Referente às aquisições de bens e materiais destinados a integrar o Ativo Fixo por acessão física, conforme demonstrativo Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota Nas Aquisições de Bens e/ou Materiais Destinados a Integrar o Ativo Fixo e/ou Material de Uso e Consumo, parte integrante do Auto de Infração, cópia e mídia entregues ao Contribuinte*”. Valor lançado R\$1.250.378,79. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

3 – “*Deixou de recolher 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. Referente às aquisições de bens do Ativo Fixo que não são utilizados diretamente no processo de extração e/ou produção, conforme demonstrativo Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota Nas Aquisições de Bens e/ou Materiais Destinados a Integrar o Ativo Fixo e/ou Material de Uso e Consumo, parte*

integrante do Auto de Infração, cópia e mídia entregues ao Contribuinte". Valor lançado R\$95.519,01. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

Regularmente cientificado do lançamento, o autuado ingressou com Impugnação, fls. 28 a 34, fazendo inicialmente uma síntese dos fatos, passando em seguida a se pronunciar em relação a infração 01 no valor de R\$46.021,18.

Quanto a esta, mencionou que conforme consta no lançamento, adquiriu cimento Portland no Estado de Sergipe para integrar seu Ativo Fixo, por acessão física. Pontuou, entretanto, que esta mercadoria está inserida no alcance das operações sujeitas a substituição tributária de acordo com o Anexo 1, item 5.0 do RICMS/BA. Em vista disto defende que, estando uma operação sujeita a ST não há que se falar em incidência de diferença de alíquota, haja vista que a carga tributária alcança o consumidor final, não havendo mais nenhuma incidência tributária na cadeia.

Após transcrever os arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 7.014/96, conclui pontuando que mesmo que a ST não tenha sido recolhida pelo remetente o texto no referido art. 9º, é claro de que não há mais do que se falar em cobrança de diferença de alíquota em operação sujeita a ST e, além disto, mesmo que a ST não tenha sido recolhida pelo remetente o texto é claro no que tange a sua inteira responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

No que tange à infração 02, cujo valor lançado corresponde a R\$1.250.378,79 diz que reconhece o crédito tributário lançado, contudo ao verificar os pagamentos que realizou a título de DIFAL, mediante DAE e por meio de compensação com saldo de créditos de ICMS acumulados, constatou que não foram considerados pelo autuante vários pagamentos/compensações realizadas, conforme quadro que apresenta, fl. 33, indicando pagamentos nos valores de R\$38,43 e R\$12,64 para os meses de fevereiro/13 e novembro/13, além dos valores de R\$8.320,00, R\$9.318,40, R\$4.992,00 e R\$4.326,40 referentes a deduções do saldo credor, relativamente ao mês de setembro/14.

Com isso, requer que seja deduzida a quantia de R\$27.007,87 do valor exigido na presente infração, reconhecendo como devido o valor de R\$1.223.370,92.

Ao adentrar na infração 03, no valor de R\$95.519,01, diz que também reconhece o crédito tributário lançado, entretanto não foram considerados pelo autuante, como abatimento, os valores pagos via DAE e aqueles por meio de compensação com saldo de créditos de ICMS acumulados, conforme demonstrado à fl. 34, os quais totalizam a quantia de R\$17.309,48. Com isso admite como devido o valor de R\$78.209,53.

Em conclusão, pugna pela improcedência da infração 01 e que em relação às infrações 02 e 03 o PAF fique sobretestado até o pronunciamento da INFRAZ Indústria acerca do requerimento de quitação dos débitos fiscais reconhecidos através da presente peça defensiva, requerendo, ainda, a utilização de todos os meios de prova, inclusive a realização de diligências, novas verificações e levantamentos, de forma à comprovar suas alegações.

O autuante prestou Informação Fiscal, fls. 49 a 51, onde informa que a autuada exerce a atividade de mineradora e, estando em fase de implantação do projeto no município de Maracás, neste Estado, adquire mercadorias tanto neste Estado quanto em outras unidades federativas. Nesta ótica, informa que o autuado adquiriu no Estado de Sergipe cimento (demonstrativo fls. 13 e 14) para utilização na construção civil das suas instalações.

Cita que o Art. 310, VII do RICMS/12, dá amparo a exigência da diferença de alíquota nas aquisições da citada mercadoria, não acolhendo o argumento defensivo de que o cimento está enquadrado no regime de substituição tributária, portanto, não se sujeitando ao pagamento da diferença entre as alíquotas, isto porque tais aquisições não foram submetidas a este regime dado ao fato de terem sido adquiridas por consumidor final. Para fim de comprovação sugere que sejam consultadas as notas fiscais, através das "chaves" para se certificar que todas as operações não foram objeto da ST pelo remetente.

Em relação à infração 02, onde o autuado alegou que não foram considerados dois pagamentos nos valores de R\$4.420,42 e R\$2.571,83, relacionados às notas fiscais nº 48618 e 18430, bem como a

dedução do saldo credor dos valores de R\$8.320,00, R\$9.318,40, R\$4.992,00 e R\$4.326,40, totalizando a quantia a ser deduzida de R\$27.007,87, referente aos meses de 02/2013, 11/2013 e 09/2014, não acolheu o argumento defensivo em razão do autuado não ter apresentado demonstrativo ou memória de cálculo que evidencie tal fato, ou seja, a prova do alegado.

No que diz respeito à infração 03, pontuou que ocorreu o mesmo argumento defensivo relacionado ao item anterior, referente ao abatimento do valor de R\$17.309,48, pelo fato de já ter sido feito recolhimentos através de DAE, além de dedução de saldo credor. Manteve o mesmo entendimento acima aduzido, em face da não apresentação de prova material para consolidar o quanto alegado.

Ao final, manteve a autuação com a indicação de que falta ser efetuado o pagamento do débito reclamado no valor de R\$29.104,41, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Na assentada do Julgamento, a Julgadora Maria Auxiliadora Gomes Ruz declarou-se impedida de participar do julgamento deste processo.

Após a conclusão da instrução processual, foi anexado aos autos os documentos de fls. 53 e 54, referentes ao Processo SIPRO nº 091011/2018-0 do PAF, no valor histórico de R\$1.362.814,30, e no valor atualizado de R\$2.075.142,46, referente ao pagamento.

VOTO

Considerando que não foram aventadas neste PAF questões relacionadas à formalização do lançamento, e verificando que o mesmo atende às normas estabelecidas pelo art. 39 do RPAF/BA, passo a me pronunciar objetivamente em relação ao mérito da autuação.

Isto posto, vejo que quanto à infração 01, a acusação versa sobre falta de pagamento do ICMS referente à diferença entre alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de cimento destinados à utilização em obra de construção civil do próprio estabelecimento, consequentemente, imóveis por acesso físico.

A alegação defensiva é no sentido de que não é devido o pagamento a título de diferença de alíquota, vez que a mercadoria adquirida (cimento), está inserida no alcance das operações sujeitas à substituição tributária, não havendo, portanto, o que se falar em exigência de diferença de alíquota, já que a carga tributária alcança o consumidor final, não havendo mais nenhuma incidência tributária na cadeia, enquanto que o autuante contestou este argumento sustentando que as referidas aquisições não foram objeto de substituição tributária, sendo todas destinadas à consumidor final.

Verificando, por amostragem as notas fiscais relacionadas nas planilhas de fls. 13 e 14, objeto da autuação, constatei, por exemplo, através da NFe nº 188976, emitida em 28/01/13, que a tributação foi normal, sem incidência da substituição tributária, tratamento este, que autoriza a exigência da diferença de alíquota do estabelecimento do adquirente.

Considerando que o autuado não apresentou ou indicou qualquer documento fiscal incluído na autuação que tenha ocorrido com o tratamento da substituição tributária, julgo subsistente a infração 01 no valor de R\$46.021,18.

Quanto às infrações 02 e 03, nos valores respectivos de R\$1.250.378,79 e R\$95.519,01, ambas também tratam de exigência de imposto a título de diferença de alíquotas interestaduais, cujas operações são originárias de diversos Estados, planilhas fls. 16 a 21, o autuado reconheceu como devido o valor de R\$1.223.370,92 (infração 02), e R\$78.209,53 (infração 03), os quais foram recolhidos consoante se comprova através do documento de fls. 54 e 54 v.

Não obstante, questionou a exigência no valor de R\$27.007,87 para a infração 02, e R\$17.309,48 para a infração 03, sob o argumento da existência de pagamentos através dos DAE citados às fls. 33 e 34 dos autos, além da não compensação/dedução do saldo credor dito existente nos períodos também indicados.

Analisando os pagamentos realizados pelo autuado, através dos DAEs constantes no sistema INC – Informações do Contribuinte, vejo que constam os pagamentos desses DAE pelo valor globalizado do pagamento, isto é, não identifica o pagamento individualizado por cada documento fiscal. Nesta condição, caberia ao autuado apresentar esses DAEs de pagamento com a composição das notas fiscais a ele relacionados, a fim de que fosse possível se aferir se as exigências ora questionadas já foram objeto de pagamento através desses DAE, o que infelizmente não foi feito, assistindo razão ao autuante, quanto à ausência da comprovação desses pagamentos.

Da mesma forma, não houve a comprovação de que as notas fiscais mencionadas às fls. 33 e 34, já foram objeto de pagamento através de dedução do saldo credor porventura existente em seu livro fiscal, situação esta também carente de comprovação pelo autuado.

Nestas condições, julgo subsistentes as infrações 02 e 03.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087016.0018/17-1**, lavrado contra **VANÁDIO DE MARACÁS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.391.918,98**, acrescido da multa de 60% prevista pelo art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, em 12 de setembro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR