

PROCESSO - A. I. Nº 087016.0018/17-1
RECORRENTE - VANÁDIO DE MARACÁS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 4ª JJF nº 0161-04/18
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/07/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0124-11/19

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** CIMENTO. Restou comprovado que essas aquisições ocorreram com substituição tributária, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador na qualidade de sujeito passivo por substituição a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas ao ICMS devido nas subsequentes saídas ou na entrada para o uso ou consumo do destinatário. Infração 01 Nula. **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 a exigência fiscal destes itens, pagamento parcial. Infrações 02 e 03 subsistentes em parte. Indeferido o pedido de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão da 4ª JJF Nº 0161-04/18, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 22/12/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$1.391.918,98, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 – “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 acesso 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.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a referida Junta de Julgamento Fiscal, decidiu, por unanimidade, pela Procedência do Auto de Infração com fundamento no voto condutor, abaixo transscrito.

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 física.

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.

Analizando 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 subsistente as infrações 02 e 03.

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

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, visando a reapreciação da Decisão de piso pelos fatos e fundamentos abaixo arrolados:

A Recorrente, informa que conforme lançamento de ofício adquiriu cimento Portland do Estado de Sergipe para integrar seu ativo fixo por ação física.

Ocorre que a mercadoria cimento está inserida no alcance das operações sujeitas a Substituição tributária, conforme anexo 1 transcrita abaixo:

CIMENTOS							
5.0	5.1	05.001.00	2523	Cimento	Prot. ICMS 11/85 - Todos (exceto AM)	40,49% (Aliq. 4%) 36,10% (Aliq. 7%) 28,78% (Aliq. 12%)	40,49% (Aliq. 4%) 36,10% (Aliq. 7%) 28,78% (Aliq. 12%)
							20%

Esclarece, que se uma operação está na ST, não se deve falar em cobrança de DIFAL, haja vista que carga tributária alcança o consumidor final, ou seja, não há de haver mais nenhuma incidência tributária na cadeia.

Informa que o art. 9º da Lei nº 7014/96 trata de forma cristalina que operação sujeita a substituição tributária, não há mais do que se falar em cobrança de DIFAL em operação quando sujeita a Substituição Tributária.

Além disso, 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.

Assevera que em desacordo com a legislação o julgador de piso insiste em manter a cobrança do tributo, alegando que não houve a cobrança integral deste por parte do destinatário.

Observa que, como se trata de norma cogente, a imputação da cobrança do ICMS por substituição tributária não pode deixar de ser imputada pelo remetente, cabendo ao fisco cobrar o ICMS ST do remetente, já que este tem inscrição na Bahia como contribuinte substituto.

A Recorrente reconhece as infrações 02 e 03 e por dispor de saldo de créditos de ICMS acumulados decorrentes de exportação (art. 26, §4º, I, da Lei nº 7.014/96) devidamente homologados, nos termos do Processo SIPRO nº 103953/2017-1, fará o pagamento integral da infração.

Pede que, com base nas razões de fato e direito anteriormente declinadas, requer que seja declarada a improcedência da Infração 01 - 06.01.01 pelo fato da norma imputar ao remente a obrigação do recolhimento do tributo por substituição tributária e que relativamente as Infração 02 - 06.01.01 e Infração 03 - 06.01.01 o processo administrativo fiscal fique sobrestado até o pronunciamento da INFRAZ/INDÚSTRIA no requerimento de quitação dos débitos fiscais reconhecidos na defesa administrativa.

Requer, ainda, a utilização de todos os meios de prova, inclusive que o PAF seja remetido em diligência para a CEPROC/DAT METRO para pronunciamento de sua gerência quanto à emissão do certificado de crédito requerido pela autuada para quitação das infrações 02 e 03 deste auto de infração.

VOTO

Em exame está a acusação de 3 infrações por ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$1.391.918,98.

A Recorrente reconhece as infrações 02 e 03 em seu Recuso Voluntário e informa que por dispor de saldo de créditos de ICMS acumulados decorrentes de exportação, devidamente homologados, fará o pagamento integral desse crédito.

Entretanto, em mesa de julgamento de 24/04/2019, a Recorrente alega pagamentos de DAE's referentes a tais infrações e requer a juntada dos comprovantes de pagamento, bem como a composição do montante escriturado a título de Diferença de Alíquotas, demonstrativo dos débitos quitados por meio de pagamento/dedução do saldo credor, e todos os documentos anexados como elemento de prova, para efeito de comprovação de quitação dos débitos indevidamente incluídos no auto das infrações em epígrafe.

Dessa forma, com base nas razões de fato e de direito, requer ainda a Recorrente que sejam acolhidos seus argumentos, e todos os elementos de prova apensos a este PAF, para que sejam declarados improcedentes os débitos relacionados no demonstrativo Quadro Resumo abaixo referente a DIFAL que já havia sido recolhida, ou por pagamento com DAE's ou compensadas no livro de Apuração de ICMS, assim segue resumo dos fatos:

ENTRADA	NF	CFOP	PRODUTO	INFRAÇÃO	VL INFRAÇÃO	TOTAL DA NF	DIFAL	STATUS
27/02/2013	48618	2551	MANGUEIRA	INFRAÇÃO 2	38,43	32.404,80	3.240,48	*DIFAL escriturado no LRAICMS R\$ 4.242,39 *Localizado o pagamento no montante da Guia R\$ 4.220,42, pago 18/03/2014 *Apenas um dos itens da nota fiscal foi autuado
15/05/2013	3400450	2551	TECLADO	INFRAÇÃO 3	2,67	12.507,95	1.250,80	*DIFAL escriturado no LRICMS R\$ 18.616,89 *Localizado o pagamento no montante da Guia R\$ 18.441,35, pago 18/03/2014 *Apenas alguns itens de cada nota foram autuados
15/05/2013	3400450	2551	SERVIDOR POWEREDGE	INFRAÇÃO 3	1.104,50			

ESTADO DA BAHIA
 SECRETARIA DA FAZENDA
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

09/05/2013	3403138	2551	MOUSE	INFRAÇÃO 3	34,69	96.879,67	9.687,97	
09/05/2013	3403138	2551	TECLADO	INFRAÇÃO 3	61,30			
09/05/2013	3403138	2551	MICROCOMPUTADOR	INFRAÇÃO 3	6.249,45			
09/05/2013	3403138	2551	MONITOR	INFRAÇÃO 3	660,60			
09/05/2013	3409705	2551	TECLADO	INFRAÇÃO 3	5,06	27.319,84	2.731,98	
09/05/2013	3409705	2551	SERVIDOR POWEREDGE	INFRAÇÃO 3	2.455,26			
08/11/2013	22992	2551	BINOCULO	INFRAÇÃO 3	83,40	923,00	92,30	*DIFAL escriturado no LRAICMS R\$ 7.526,19 *Localizado o pagamento no montante da Guia R\$ 6.572,95, pago 05/12/2013 *Apenas um dos itens da nota fiscal foi autuado
16/12/2013	18430	2551	LUMIOX	INFRAÇÃO 2	12,64	2.390,52	239,05	*DIFAL escriturado no LRAICMS R\$ 2.571,83 *Localizado o pagamento no montante da Guia R\$ 2.571,83, pago 09/01/2014
17/07/2014	2373	2551	AUTOMOVEL	INFRAÇÃO 3	6.500,00	65.000,00	6.500,00	*DIFAL escriturado no LRAICMS R\$ 15.937,33 *Compensação via Sped Fiscal competencia 07.2014
25/09/2014	84864	2551	GEOCOMPOSTO	INFRAÇÃO 2	8.320,00	87.360,00	8.736,00	*DIFAL escriturado no LRAICMS R\$ 15.937,33 *Compensação via Sped Fiscal competencia 09.2014
25/09/2014	84986	2551	GEOCOMPOSTO	INFRAÇÃO 2	9.318,40	97.843,20	9.784,32	
25/09/2014	85030	2551	GEOCOMPOSTO	INFRAÇÃO 2	4.992,00	52.416,00	5.241,60	
25/09/2014	85183	2551	GEOCOMPOSTO	INFRAÇÃO 2	4.326,40	45.427,20	4.542,72	
04/09/2014	1038311	2551	ASPIRADOR	INFRAÇÃO 3	152,55	2.528,09	328,65	
27/02/2013	48618	2551	MANGUEIRA	INFRAÇÃO 2	38,43	32.404,80	3.240,48	*DIFAL escriturado no LRAICMS R\$ 4.242,39 *Localizado o pagamento no montante da Guia R\$ 4.220,42, pago 18/03/2014 *Apenas um dos itens da nota fiscal foi autuado
15/05/2013	3400450	2551	TECLADO	INFRAÇÃO 3	2,67	12.507,95	1.250,80	*DIFAL escriturado no LRICMS R\$ 18.616,89 *Localizado o pagamento no montante da Guia R\$ 18.441,35, pago 18/03/2014 *Apenas alguns itens de cada nota foram autuados
15/05/2013	3400450	2551	SERVIDOR POWEREDGE	INFRAÇÃO 3	1.104,50			
				TOTAL DIFAL				56.867,15

A Recorrente informa que, os débitos existentes em sua conta corrente fiscal eram basicamente relativos às diferenças de alíquotas de bens para integrar o ativo imobilizado ou de materiais para uso ou consumo próprio, os quais eram recolhidos por meio de DAE's.

Devido a dificuldades de caixa, esses DAE's muitas vezes foram pagos após o vencimento, contudo, com todos os acréscimos legais devidos.

A partir do ano 2014, após iniciado seu processo produtivo, a Autuada passou a adquirir insumos para formação de seus estoques de produtos intermediários e fabricação de seu produto final.

Tais compras de insumos promoveram apropriação de créditos fiscais, principalmente aquelas relativas às matérias primas essenciais, assim como explosivos, materiais de detonação para exploração mineral, energia elétrica e etc.

Dessa forma, os débitos relativos às Diferenças de alíquotas então passaram a ser deduzidos de tais créditos, remanescendo na escrita fiscal da Autuada a existência de saldo credor de imposto.

Em ambos os casos a Autuada agiu em conformidade com as regras legais vigentes, reconhecendo e assumindo os acréscimos moratórios dos recolhimentos realizados por meio de DAE, como demonstração de boa fé do Contribuinte.

Ante ao exposto, entendo que os elementos trazidos aos autos, referentes às infrações 02 e 03, com os comprovantes de pagamento dos DAE's e a compensação da DIFAL dentro do livro de Apuração, razão assiste à Recorrente, assim, excluo da autuação o montante referente a infração 02 de R\$27.046,30 e R\$18.419,32 da infração 03, perfazendo um montante de R\$45.465,62 referente a soma das duas infrações conforme quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO 02 (R\$)	DATA INFRAÇÃO 02	INFRAÇÃO 03 (R\$)	DATA INFRAÇÃO 03
R\$ 38,43	26/02/2013	R\$ 2,67	16/04/2013
R\$ 38,43	27/02/2013	R\$ 1.104,50	16/04/2013
R\$ 12,64	28/11/2013	R\$ 2,67	16/04/2013
R\$ 8.320,00	25/09/2014	R\$ 2,67	17/04/2013
R\$ 9.318,40	25/09/2014	R\$ 1.104,50	17/04/2013
R\$ 4.992,00	25/09/2014	R\$ 34,69	17/04/2013
R\$ 4.326,40	25/09/2014	R\$ 61,30	17/04/2013
		R\$ 6.249,45	17/04/2013
		R\$ 660,60	17/04/2013
		R\$ 5,06	17/04/2013
		R\$ 2.455,26	17/04/2013
		R\$ 83,40	15/10/2013
		R\$ 6.500,00	17/07/2014
		R\$ 152,55	04/09/2014
R\$ 27.046,30		R\$ 18.419,32	

Já em relação à infração 01, referente a aquisição de cimento do estado de Sergipe para integrar seu ativo fixo por acessão física, informa que a mercadoria está inserida no alcance das operações sujeitas a Substituição tributária.

A JJF manteve a cobrança do tributo, alegando que não houve a cobrança integral deste por parte do destinatário.

Observo que o Protocolo ICM 11/85 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cimento de qualquer espécie, em sua cláusula primeira, traz que nas operações interestaduais com cimento de qualquer espécie entre contribuintes do ICMS situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, caso da Bahia e Sergipe, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador na qualidade de sujeito passivo por substituição a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas ao ICMS devido nas subsequentes saídas ou na entrada para o uso ou consumo do destinatário.

Diante dos argumentos trazidos pela Recorrente, e da determinação do Protocolo ICM 11/85, que atribui ao estabelecimento industrial ou importador na qualidade de sujeito passivo por substituição a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas ao ICMS devido nas subsequentes saídas ou na **entrada para o uso ou consumo do destinatário**, onde o remetente tem inscrição no Estado da Bahia de substituto, e a norma impõe expressamente ao remetente a obrigação do recolhimento do tributo por substituição tributária, situação esta, que se molda perfeitamente ao caso concreto, entendo que a infração 01 é Nula, conforme dispõe o inciso II, Art. 18 do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF).

Em relação ao pedido, para que o PAF seja remetido em diligência para a CEPROC/DAT METRO para pronunciamento de sua gerência quanto à emissão do certificado de crédito requerido pela

autuada para quitação das infrações 02 e 03 deste Auto de Infração, entendo que não é objeto da lide, assim, a Recorrente fará o processo de compensação do crédito no órgão competente para tal, qual seja, a Inspetoria Fazendária.

Ademais, em assentada de julgamento, o representante da empresa informou que o processo de validação de crédito acumulado de exportação já foi reconhecido.

Assim, voto pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu PROVIMENTO PARCIAL.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087016.0018/17-1**, lavrado contra **VANÁDIO DE MARACÁS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.300.432,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos e reconhecidos.

-Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS