

A. I. Nº - 087016.0007/18-8
AUTUADA - GATRON INOVAÇÃO EM COMPÓSITOS S/A
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16.10.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-05/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, EM FACE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE PRODUTOS PARA O ATIVO FIXO E PARA USO E CONSUMO. A despeito de ser deferida diligência com o fito da autuada apensar contraprovas à pretensão tributária estatal, inclusive apontando quais mercadorias serviram como matéria-prima no processo fabril do estabelecimento, optou, a empresa, por permanecer silente, em que pese o princípio da cooperação que deve nortear o processo administrativo tributário. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/5/2018, tem a seguinte descrição:

Infração 01 – 06.05.01:

Falta de pagamento do diferencial de alíquota de ICMS, tendo em mira recebimentos de produtos oriundos de outros Estados, destinados ao ativo imobilizado e/ou para uso e consumo do próprio estabelecimento.

Levantamentos constam no Anexo U, anexo ao PAF.

Montante histórico do imposto soma R\$456.196,15, mais multa de 60%.

Fatos geradores afetados começam em junho de 2013 e terminam em dezembro de 2015.

O enquadramento legal se deu pelo art. 4º, XV da Lei 7.014/96 c/c o art. 305, §4º, III, “a” do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa tipificada no art. 42, II, “f” da Lei atrás mencionada.

Acosta o autuante, entre outros documentos, cientificação do início da ação fiscal (fl. 07), intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 08), informações sobre estar a empresa em recuperação judicial (fl. 10), demonstrativos analíticos e sintéticos da autuação, além de cópias de Danfes (fls. 11/126), fotos das instalações da empresa (fl. 127), notícias a respeito da empresa (fls. 129/138), documentos de representação legal (fls. 140/142), pedido administrativo de transferência de créditos fiscais (fls. 143/144), dados cadastrais da empresa e diretores e CDR contendo arquivos magnéticos (fl. 152).

Ciente da acusação fiscal em 24.7.2018, o contribuinte opõe defesa em 30.8.2018 (fls. 171/176), com registro no sistema de protocolo (fl. 170).

Nela se sustenta ser incabível o diferencial de alíquota porque a operação de saída interestadual (a qual resultou como outra face a entrada no estabelecimento autuado), traduzida em transferências, significou uma não incidência, e também porque as mercadorias recebidas servem como matéria-prima para o processo fabril da autuada.

Em complemento, pede-se realização de diligência para demonstração das alegações defensivas e, caso seja procedente o auto de infração, pede-se também “que seja o débito abatido do saldo credor de ICMS existente no conta-corrente da empresa” (sic; fl. 176).

Juntados na contestação, documentos de representação legal (fls. 178/206 e 211/214), DANFES como amostragem (fls. 207/209) e recibo de entrega da EFD (fl. 210).

No informativo fiscal (fls. 218/220), pondera-se basicamente que os CFOPs usados pelo contribuinte exprimem entradas provenientes de outros Estados de materiais de uso, consumo ou para integrarem o ativo fixo, sem haver o recolhimento da diferença de alíquota, e chamou a atenção deste órgão julgador acerca das notícias veiculadas sobre o sujeito passivo, anexadas com o auto de infração.

Ainda na fase instrutória, esta JJF converteu o PAF em diligência (fls. 223/224), com o objetivo da autuada, à vista da preclusão, demonstrar com dados detalhados as operações que implicaram nas transferências interestaduais e, igualmente, demonstrar com dados detalhados as operações que traduziram recebimentos de matérias-primas, após o que, caso o sujeito passivo se manifestasse, deveria o autuante firmar novo pronunciamento e apresentar novos demonstrativos acerca da DIFAL que entenderia cabível.

Sem embargo da intimação regularmente feita, preferiu o contribuinte silenciar-se.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Passo, por conseguinte, a apresentar o meu voto.

VOTO

Cumpre analisar, inicialmente, os aspectos formais e preliminares do processo.

À vista da diligência formulada às fls. 223 e 224, em consonância com o pedido feito no item IV da defesa, atentou-se na fase instrutória para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Exige-se ICMS pela falta de recolhimento do diferencial de alíquota, haja vista o recebimento de outros Estados, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado.

Deu-se a lavratura do auto de infração em 30.5.2018, com ciência em 24.7.2018, e os fatos geradores alcançados são de junho de 2013 a dezembro de 2015.

Estrutura-se a impugnação no descabimento da diferença de alíquota porque a operação de saída significou transferências interestaduais de materiais para o estabelecimento baiano, de sorte que, pela legislação gaúcha, não se submete à incidência, além do que outros produtos recebidos possuem a função de matéria-prima a ser utilizada no processo fabril da autuada.

Tendo como foco a busca da verdade material, reivindicou o contribuinte “a baixa do presente processo administrativo em diligência” no intuito de ser “apurada a natureza da remessa das mercadorias, bem como a sua finalidade ao serem internalizadas no Estado da Bahia” (sic; fl. 176).

E assim foi feito.

Este Colegiado, acatando o pleito defensivo, converteu o processo em diligência para que fossem tomadas as providências abaixo, por parte do setor de preparo da unidade fazendária de origem:

1.1 Intimar o autuado para que este, seguindo rigorosamente as orientações abaixo delineadas e sob pena de preclusão, no prazo de 20 (vinte) dias, adote as seguintes medidas:

*1.1.1 Elabore um primeiro demonstrativo de todas – **definitivamente todas** - as notas fiscais e respectivos itens alcançados na autuação que representem recebimentos interestaduais de mercadorias **transferidas** por estabelecimento da mesma empresa e que **não** signifiquem matéria prima. O demonstrativo deverá conter número do documento fiscal, data de emissão, chave de acesso, CNPJ do emitente, unidade federativa do emitente, código do produto, código da NCM, descrição do item, CFOP de entrada adotado pelo autuado e valor da*

DIFAL cobrada no auto de infração. Os demonstrativos serão ordenados por data de emissão da nota fiscal e serão subtotalizados mês a mês.

- 1.1.2 *Elabore um segundo demonstrativo de todas – **definitivamente todas** - as notas fiscais e respectivos itens alcançados na autuação que representem matéria-prima para o estabelecimento autuado, compradas ou recebidas em transferência. O demonstrativo deverá conter número do documento fiscal, data de emissão, chave de acesso, CNPJ do emitente, unidade federativa do emitente, código do produto, código da NCM, descrição do item, breve descrição da sua função como matéria-prima no processo fabril do autuado, CFOP de entrada adotado pelo autuado e valor respectivo da DIFAL cobrada no auto de infração. Os demonstrativos serão ordenados por data de emissão da nota fiscal e serão subtotalizados mês a mês.*

1. Por parte do AUTUANTE:

- 1.1 *Decorrido o prazo referido anteriormente, havendo pronunciamento da autuada, ser concedida vista do PAF ao autuante para prestar novo informativo fiscal, em igual prazo, considerando os novos elementos probatórios produzidos.*
- 1.2 *À vista dos novos elementos probatórios produzidos, elaborar novo demonstrativo dos itens e operações que entende como sujeitos à DIFAL, quantificando-se novos totais mensais e efetivando-se novo demonstrativo de débito.*

Ao oferecer fatos modificativos que invertem o ônus da prova para a autuada, deveria esta, se desincumbir satisfatoriamente do seu mister de apresentar levantamentos que atestassem as operações que significaram transferências desoneradas de tributação e remessas de matérias-primas para o estabelecimento baiano.

Note-se que este Colegiado concedeu um prazo superior ao regulamentar para que a impugnante cuidasse dessas providências, em atitude demonstradora de que o direito à ampla defesa estaria preservado, até porque todas elas seriam de fácil execução por parte do sujeito passivo.

E lá ficou advertido que o desatendimento do solicitado faria disparar os efeitos preclusivos previstos na legislação processual regulamentar.

Ademais, vale reprimir, intentou-se satisfazer uma solicitação da própria impugnante, a de que fosse realizada diligência para apuração de suas alegações, de modo que a intimação saiu para o seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), recebida em 31.7.2019, conforme pode atestar o documento de fl. 227.

Sem embargo de todas estas cautelas, informou a unidade estadual de origem que a defendente não atendeu no prazo estipulado à diligência encaminhada que poderia lhe beneficiar.

Neste compasso, mostra-se imprescindível discorrer sobre as implicações ora explicitadas.

É certo que a busca da verdade material a de ser um norte a ser perseguido no debate administrativo do lançamento, e tal princípio deve predominar sobre o instituto da preclusão.

E isto se justifica até por questões de economia processual, pois a comprovação de fato obstativo da pretensão tributária estatal, mesmo exibida após o oferecimento da impugnação, evitará que cobranças descabidas sejam manejadas no Judiciário, a troco de custos sucumbenciais significativos.

Todavia, o rito processual administrativo encontra limites.

Se a contestante, mesmo após o momento ritualístico indicado na legislação, conta com nova chance para produzir prova em seu favor e nada ela faz nesta direção, não podem os julgadores administrativos insistirem indefinidamente pelo cumprimento da diligência, sob pena de ficar seriamente comprometida a celeridade processual, e repulsivamente conturbado o sequenciamento dos atos processuais.

Nestas condições, há que se aplicar o comando preclusivo previsto no RPAF-BA, não sendo mais possível oportunizar-se repetidas vezes ao contribuinte a possibilidade de ele, quando assim

entender, sem mesmo dar uma explicação plausível, apresentar as contraprovas que considerar consistentes à remoção do lançamento.

Tal inação só irá proporcionar a ele, se realmente dispuser de elementos para tanto, já na fase de inscrição do crédito tributário na dívida ativa, providenciar a juntada das provas e vindicar à d. PGE a representação junto a este Consef pela ilegalidade da exigência.

Não seguir este raciocínio equivalerá a deixar que o PAF fique à mercê da vontade das partes, fisco e contribuinte, e parece não ser este o objetivo traçado pela lei adjetiva administrativa. O princípio da cooperação, referencial consagrado no art. 6º do CPC de 2015, encontra clara aplicabilidade no caso em tela, cuja dicção é a seguinte:

“Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Sujeitos ativo e passivo, portanto, têm o dever de cooperarem entre si, e deste modo seria crucial o contribuinte fazer emergir as provas que fossem necessárias para o deslinde da questão e, sendo a hipótese, acarretar a aceitação dos seus termos por parte do autuante para o fim do valor cobrado ser diminuído.

Disto isto, não trazendo a autuada os subsídios fático-probatórios necessários à confirmação das suas teses defensivas, há que se examinar o mérito, de acordo com os elementos presentes nos autos.

Aponta o contribuinte que muitas remessas decorreram de transferências de materiais de uso e consumo, cujas operações não sofrem incidência do imposto, conforme ato normativo produzido por autoridade fazendária do Rio Grande do Sul, reproduzido à fl. 174 da peça contestatória.

Acontece que a referida norma, além de datar de 1998, nem mesmo foi veiculada por decreto, ato máximo do Poder Executivo, muito menos por lei emanada da Assembleia Estadual gaúcha.

Todavia, ainda que tal sucedesse, nenhuma destas iniciativas teria o condão de retirar de tributação as transferências interestaduais, com previsão expressa de base de cálculo na LC 87/96, precisamente no art. 13, §4º, cuja dicção merece ser transcrita:

*Art. 13. A base de cálculo do imposto é:
(...)*

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

Portanto, indubitavelmente as transferências entre Estados se submete à incidência do ICMS, por mais que um ato infra Governador diga o oposto, não merecendo que o veículo normativo gaúcho interfira no DIFAL que pertence a outros entes da Federação, no caso a Bahia.

Acatar a tese defensiva tendo como lastro um ato interno de outro sujeito ativo, a influenciar na arrecadação de outrem, configuraria no mínimo violência à autonomia dos Estados-membros, consagrada na Constituição de 1988.

Por seu turno, argumenta-se que parte das mercadorias recebidas pela autuada traduziram matéria-prima, e desta forma não ensejariam a cobrança da diferença de alíquota.

Apesar de assim sustentar, não trouxe a impugnante, elementos de convicção que pudessem conformar a impertinência do lançamento, apesar de ter contado com a oportunidade processual para assim fazê-lo.

Nestas circunstâncias, ficou patenteado que a própria autuada utilizou-se de códigos fiscais de operações que traduziram a aquisição de produtos e serviços voltados para o ativo fixo e para o

uso e consumo, quais sejam, CFOPs 2406, 2407, 6352/2352, 2551, 2552 e 2557. Fosse(m) matérias-primas e o CFOP seria o 2101, de forma que as notas fiscais afetadas pelo lançamento não tiveram esta última codificação.

Isto posto, a infração deve ser considerada totalmente procedente.

Quanto ao pedido de compensação dos valores aqui cobrados com eventuais saldos credores existentes na escrita da autuada, é de se consignar não ser nesta sede o foro adequado para admitir-se o encontro de contas, a ser formalizado em expediente próprio, perante a autoridade fazendária competente, em procedimento específico.

Neste sentido, afasta-se o pleito de compensação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087016.0007/18-8**, lavrado contra a **GATRON INOVAÇÃO EM COMPÓSITOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$456.196,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2019.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR