

PROCESSO - A. I. Nº 206888.0002/18-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DOW BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
RECORRIDOS - DOW BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0169-03/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/03/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0013-11/20

EMENTA: ICMS. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. DIFAL. FALTA DE LANÇAMENTO NA ESCRITA FISCAL. Após revisão do lançamento mantido pela instância de piso foi verificada a existência de saldo credor nos meses de maio e dezembro de 2015 descabendo, pois, a exigência do tributo, já que o sujeito passivo comprova que, na escrita, aponta saldos credores expressivos, suficientes para não proporcionarem qualquer repercussão financeira, mesmo compensando com os débitos finais apontados na planilha elaborada. Assim, conclui-se pela inexistência de qualquer prejuízo para o Estado que justifique cobrança do imposto, configurando-se apenas o descumprimento de obrigação acessória, em virtude da escrituração irregular da apuração do ICMS, tendo em vista não ter sido considerado, para fins de compensação, valores a débito em função do diferencial de alíquota não calculado para algumas notas fiscais. Exige o pagamento de multa no valor de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, “a” da Lei nº 7014/96, pelo fato do contribuinte ter escriturado com defeitos o seu Registro de Apuração do ICMS, ao omitir débitos de DIFAL e a recomendação ao contribuinte o estorno do débito, apurado e não contestado, referente ao mês de março de 2015. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF Nº 0169-03/18 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado, apresenta a peça de irresignação com respaldo no art. 169, I, “b” do citado Regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado no dia 26/12/2017 para exigir ICMS no valor histórico de R\$508.925,25, sob a acusação do cometimento de 01 (uma) irregularidade, abaixo discriminada:

Infração 01 – 06.05.01

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 e/ou consumo do próprio estabelecimento.

O montante reclamado diz respeito aos meses de janeiro a junho de 2014, agosto a dezembro do mesmo ano, janeiro a junho de 2015 e agosto a dezembro do mesmo ano.

A irregularidade teve como enquadramento legal o desrespeito ao 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, com multa de 60%, na forma do art. 42, II, “f”, da lei atrás mencionada.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a controvérsia no dia 15/10/2018 (fls. 187 a 194) e decidiu, por maioria, pela Procedência Parcial, conforme voto a seguir:

VOTO VENCEDOR

Peço licença para divergir do i. relator, com fundamento nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

O art. 42, VII, “a” da Lei do ICMS/BA, estatui a aplicação isolada (sem imposto) da multa de 60%, sempre que dos créditos fiscais indevidamente lançados na escrita não resultar descumprimento de obrigação principal; ou seja, sempre que, com os respectivos estornos, o saldo continue credor, sem que ocorra o que se convencionou chamar de repercussão financeira.

O § 1º do mesmo artigo estabelece, no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o tributo por antecipação, total ou parcial, mas pagar na operação ou operações de saída subsequentes, a dispensa da exigência do gravame que deveria ter sido pago anteriormente, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II, também no percentual de 60%.

A PGE/PROFIS, em Pareceres recentes, assentou o entendimento de que a multa tratada no § 1º, decorre de descumprimento de obrigação principal, motivo pelo qual, inclusive, os pedidos de redução e cancelamento não têm sido deferidos, por falta de previsão legal.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”; (...).”

Do quanto acima exposto, percebe-se que cada vez mais o legislador tributário no Estado da Bahia, está a observar a questão da repercussão financeira e a questão do pagamento ou do não pagamento do tributo ao qual a multa se refere, para determinar a forma com que esta última deve ser aplicada.

Nada mais justo e razoável.

Entretanto, no que concerne à falta de lançamento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais (DIFAL), ainda não há previsão legal para que se deixe de exigir o tributo, quando do cometimento da infração não resultar a denominada repercussão financeira (o saldo continuar credor, mesmo com os estornos correlatos).

Nas hipóteses de que trata o art. 42, VII, “a” da Lei do ICMS/BA, o contribuinte deve ser instado a estornar do saldo existente na escrita, o crédito que foi indevidamente lançado e utilizado, para que aquele permaneça refletindo a realidade fiscal.

A sobredita Lei (nº 7.014/1996; do ICMS/BA), não autoriza que assim se faça nas situações semelhantes às dos presentes autos. Aqui, o sujeito passivo deve ser chamado ao pagamento do imposto para legitimar o crédito, inflado em decorrência do não lançamento da DIFAL.

Na lide em análise, o atuado comprovou ter escriturado a quase totalidade do ICMS lançado, conforme bem observado pelo n. relator no Voto do qual agora divirjo.

Remanesceu tão somente o montante de R\$ 8.135,36, de acordo com a planilha muito bem elaborada no referido Voto, que sintetizo abaixo.

Na assentada de julgamento, o contribuinte apresentou memoriais, assegurando que, diante das argumentações ali contidas, o débito remanesceria no patamar de algumas centenas de reais.

Esta Junta não tem competência para dar liquidez a planilhas referentes a documentos e informações apresentadas na assentada de julgamento, em conformidade com os comandos do RPAF-BA/1999 abaixo transcritos:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em

NumDoc	CFOP	VLIqItem	BC RED DIFAL	AliqEfetDifal	DifalDevida	Recolhido	Vlr Devido
18978	2551	68.947,39	62880,02	10%	6288,00		

Nota Fiscal:

CÁLCULO DO IMPOSTO															
BASE DE CÁLC. DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLC. ICMS S.T.	VALOR DO ICMS SUBST.	V. IMP. IMPORTAÇÃO	V. ICMS UF REMET.	VALOR DO FCP	VALOR DO PIS	V. TOTAL PRODUTOS							
53.159,47	3.721,16	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.137,63	68.947,39							
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS	VALOR TOTAL IPI	V. ICMS UF DEST.	V. TOT. TRIB.	VALOR DA COFINS	V. TOTAL DA NOTA							
0,00	0,00	0,00	0,00	3.447,37	0,00	0,00	5.240,00	72.394,76							
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS															
NOME / RAZÃO SOCIAL			FRETE POR CONTA	CODIGO ANTT	PLACA DO VEÍCULO	UF	CNPJ / CPF								
EXPRESSO SAO PAULO MINAS LTDA			(1) Dest/Rem				62.413.018/0001-72								
ENDEREÇO				MUNICÍPIO		UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL								
RUA MANOEL NOGUEIRA, 50				SAO PAULO		SP	113041652115								
QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NUMERAÇÃO		PESO BRUTO		PESO LÍQUIDO								
1	VOLUME				440,000		310,000								
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS															
CODIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO			NCM/SH	O/CST	CFOP	UN	QUANT	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	B.CÁLC. ICMS	VALOR ICMS	VALOR IPI	ALIQ ICMS	ALIQ IPI
OM26619	BOMBA - OM26619 MODELO 3176ST - 1X1 5-8 Resolucao do Senado Federal n. 13/12. Numero da FCI F305A120-08A5-4D05-97A6-3C36B8F39488. pRedBC=26,57% FCI:F305A120-08A5-4D05-97A6-3C36B8F39488			84137080	520	6101	PC	1.0000	68.947,3900	68.947,39	53.159,47	3.721,16	3.447,37	7,00	5,00



Dez/2015:

(i) Nota Fiscal nº 27.302 (fls. 156): O Acórdão considerou a base de **R\$298.041,64** para o cálculo do DIFAL, todavia, deveria ter sido calculado sobre o montante de **R\$239.965,68** indicado na própria nota fiscal autuada:

Acórdão:

NumDoc	CFOP	VLIqItem	BC RED DIFAL	AliqEfetDifal	DifalDevida	Recolhido	Vlr Devido
27302	2556	326.800,04	298.041,64	10%	29804,16		

Nota Fiscal:

BASE DE CÁLCULO DO ICMS									
239.965,68	VALOR DO ICMS	16.797,60	BASE DE CÁLCULO ICMS ST	0,00	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	0,00	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS	326.800,04	
VALOR DO FRETE	0,00	VALOR DO SEGURO	0,00	DESCONTO	0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	0,00	VALOR TOTAL DO I.P.I.	0,00
NOME/RAZÃO SOCIAL	EXP. SAO PAULO MINAS LTDA			FRETE POR CONTA	1-Dest/Remet	CÓDIGO ANTT	PLACA DO VEÍCULO	UF	CNPJ/CPF
ENDEREÇO	RUA MANOEL NOGUEIRA 50			MUNICÍPIO	SAO PAULO			UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL
QUANTIDADE	1	ESPÉCIE	CX	MARCA	FPD	NUMERO	01.01	PESO BRUTO	350,000
								PESO LÍQUIDO	330,000
CÓDIGO DO PRODUTO	BOMBA 5 UNID 13			NCM/SH	84137080	O/CST	020	CFOP	6101
									UNID.
									QUANT.
									1,0000
									VALOR UNITÁRIO
									326800,04
									VALOR TOTAL
									326800,04
									B.CÁLC. ICMS
									239965,68
									VALOR ICMS
									16797,60
									VALOR I.P.I.
									7,00

Pelo exposto, deve ser revista a exigência a título de DIFAL relativa as Notas Fiscais autuadas nos 159380, 18978 e 27302, incorretamente quantificadas no Acórdão recorrido em relação à base de cálculo passível de tributação.

Adicionalmente, deve ser revista a exigência mantida, abatendo-se o recolhimento a maior a título de DIFAL na competência de Jun/2015, no montante de R\$6.339,48, conforme consta no Acórdão recorrido.

Requer, ainda, que, na remota hipótese de ser mantida a exigência parcial do crédito tributário, deve ser imputada à autuada o pagamento de multa no valor de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, "a" da Lei nº 7.014/96, pois não houve falta de recolhimento do imposto por parte da Recorrente, conforme critério fixado no voto vencido, em razão do cenário de saldo credor.

Em nova Informação Fiscal (fls. 160/161), o Auditor designado assevera que a redução da base de cálculo prevista no Convênio, só tem efeito para reduzir a carga tributária do produto no Estado de origem, não interferindo a redução, no cálculo do diferencial de alíquota no Estado destinatário.

VOTO

Inicialmente analisamos o Recurso de Ofício.

A questão aqui discutida é a falta de recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de bens do ativo imobilizado.

Não se contesta a destinação da mercadoria.

Há provas nos autos de ter havido alguns recolhimentos (lançamentos), conforme destaca o Relator em seu voto (vencido) de fl. 189.

Revisão realizada por fiscal designado, em função da aposentadoria do autuante, levou em consideração os recolhimentos (lançamentos) efetuados, reduzindo o valor do débito para R\$14.207,92.

O Relator fez ajustes no levantamento encontrando um novo valor de R\$8.134,36 e concluiu que houve apenas descumprimento de obrigação acessória por escrituração irregular da apuração do ICMS, vez que não foram considerados, para fins de compensação, valores a débito em função do diferencial de alíquota não calculado para algumas notas fiscais e que seria devido, apenas, o pagamento da multa de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, "a", da Lei nº 7014/96, pelo fato do contribuinte escriturado com defeitos seu Registro de Apuração do ICMS, ao omitir débitos do DIFAL desprovidos de repercussão financeira, sem prejuízo da obrigação da autuada em solicitar da unidade de sua circunscrição fiscal autorização para reconstituir a sua escrita fiscal.

O voto vencedor divergiu do Relator, entendendo não ser cabível a cobrança da multa por descumprimento de obrigação acessória e decidiu pela Procedência Parcial, para cobrança do montante de R\$8.135,36, de acordo com a planilha elaborada pelo Relator (fls. 191/192).

Desta forma, estando comprovado o lançamento (pagamentos) das parcelas desoneradas, entendo que deve ser mantida a redução do crédito tributário reconhecida no acórdão.

Portanto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a Recorrente alega que o crédito tributário remanescente, nos meses de maio e dezembro de 2015, não foi feita corretamente, tendo em vista ao equívoco na indicação da base de cálculo reduzida do ICMS, prevista no Convênio ICMS 52/91, entendendo que o correto seria utilizar a mesma base de cálculo indicada na própria nota fiscal.

Adicionalmente, requer a revisão da exigência mantida, abatendo-se o recolhimento a maior, a título de DIFAL, na competência de junho/2015, no montante de R\$6.339,48.

Para março de 2015, não houve contestação do valor remanescente apurado.

Caso não seja acatada esta tese, requer que seja cobrada, apenas, a multa de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, "a" da Lei nº 7014/96, por não haver falta de recolhimento do imposto por parte da Recorrente, conforme critério fixado no voto vencido, em razão da existência de saldo credor.

Efetivamente houve equívoco na redução da base de cálculo (fls. 191/192), quando deveria reduzir a base de cálculo para que a carga tributária fosse equivalente a 8,8%, conforme determina o Convênio ICMS 52/91 para as operações internas.

Nesta planilha, em vez de reduzir a base de cálculo para que o imposto fosse equivalente a 8,8%, foi reduzida, equivocadamente, a base de cálculo em 8,8%.

A seguir, apresentamos a planilha corrigida para os meses de maio e dezembro de 2015, com a quantificação correta do crédito tributário, em relação às Notas Fiscais nºs 159380, 18978 e 27302, conforme arguido pela Recorrente:

mai/15	NÚMERO	VALOR DA	DÉBITO	CRÉDITO	DIFAL	Recolhido	Vlr Devido
	NOTA FISCAL	NOTA FISCAL	8,80%	5,14%		(Lançado)	
159380	2551	86.017,88	7.569,57	4.421,40	3.148,17		
18979	2551	80	80		7,3		
18979	2551	96	96		8,76		
18979	2551	52	52		4,74		
18979	2551	24	24		2,19		
18979	2551	36	36		3,28		
18979	2551	496	496		45,24		
18978	2551	72.394,76	6.370,74	3.721,16	2.649,58		
27249	2551	7.399,35	7.399,35		739,94		
18979	2551	30	27,36		2,74		
18979	2551	820	747,84		74,78		
18979	2551	1.044,42	952,51		95,25		

					6.781,97	12.715,89	-5.933,92
dez/15	NÚMERO	VALOR DA	DÉBITO	CRÉDITO	DIFAL	Recolhido	Vlr Devido
	NOTA FISCAL	NOTA FISCAL	8,80%	5,14%		(Lançado)	
27302	2556	326.800,04	28.758,40	16.797,52	11.960,88		
					11.960,88	23.996,57	-12.035,69

Com a correção dos valores devidos, verificamos a existência de saldo credor nos meses de maio e dezembro de 2015, descabendo, portanto, a cobrança de ICMS como pretendido no acórdão recorrido.

O Relator de primeira instância já havia destacado em seu voto (vencido) que o Recorrente alegou e comprovou que nestes meses (fls. 123, 125, 126 e 131) a escrita apontava para saldos credores expressivos, suficientes para não proporcionarem qualquer repercussão financeira, mesmo compensando com os débitos finais apontados na planilha elaborada na informação fiscal e, por ele, corrigida. Assim, podemos concluir pela inexistência de qualquer prejuízo para o Estado que justifique cobrança do imposto, configurando-se, neste PAF, apenas o descumprimento de obrigação acessória, em virtude da escrituração irregular da apuração do ICMS, tendo em vista não ter sido considerado, para fins de compensação, valores a débito em função do diferencial de alíquota não calculado para algumas notas fiscais.

Portanto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, para exigir o pagamento de multa no valor de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, “a” da Lei nº 7014/96, pelo fato do contribuinte ter escriturado com defeitos o seu Registro de Apuração do ICMS, ao omitir débitos de DIFAL. Além disso, a autuada deverá fazer o estorno do débito, apurado e não contestado, referente ao mês de março de 2015, no valor de R\$292,98.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0002/18-2**, lavrado contra **DOW BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “a” da Lei nº 7.014/1996, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS