

A. I. N° - 207185,0032/19-9
AUTUADO - PARAÍSO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0233-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Infração procedente. b) BENS PARA INTEGRAR 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 uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Contribuinte apresenta elementos comprobatórios, que elidem parcialmente a acusação fiscal sobre aquisições de bens do ativo fixo. Infração parcialmente subsistente. 2. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 17/09/2019, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$119.848,49, pela constatação das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 06.01.01. deixou de recolher o 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 abril, junho, outubro de 2015, abril, outubro a dezembro de 2016, setembro de 2017, abril, outubro e novembro de 2018, no valor de R\$97.484,88, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 – 06.02.01. deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de novembro de 2014, março a junho, outubro e dezembro de 2015, fevereiro, agosto, outubro a dezembro de 2016, janeiro a outubro e dezembro de 2017, janeiro a março, maio, junho, agosto, outubro e novembro de 2018, no valor de R\$21.903,61, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 – 16.04.01 – deixou de apresentar o livro fiscal RUDFTO, quando devidamente intimado em 15.07.2019, sendo aplicada multa fixa de R\$460,00.

O autuado impugna o lançamento às fls.28/32. Contesta a autuação dizendo da tempestividade da sua defesa administrativa. Repete as irregularidades que lhe foram imputadas. Diz que vem apresentar impugnação, a fim de anular o Ato de Lançamento em epígrafe. Explica ser empresa registrada na JUCEB - Junta Comercial do Estado da Bahia, na condição de Microempresa desde 14/06/1999, conforme certidão de inteiro teor fornecida pelo citado órgão.

Explica que na qualidade de microempresa é dispensada do lançamento e pagamento relativo ao ICMS decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo, em conformidade com o art. 272, inciso I, alínea “a”,

item 2, do RICMS- BA, portanto, totalmente indevidos tais valores lançados no auto de infração.

Acrescenta que não bastando a empresa encontrar-se amparada pelo dispositivo citado, o Autuante, nas ocorrências de 30/11 e 30/12/2016, referentes aos DANFE nº 004.445 e 004.408, datas 25/11/2016 e 07/12/2016, as quais geraram valores históricos conforme Auto de infração de R\$ 6.435,00 e R\$ 7.480,00, referem-se a mercadorias devolvidas e não adquiridas, conforme DANFES que anexa, quando na verdade, não deveria gerar valor algum, vez que se trata de mercadorias devolvidas - devolução.

Explica que o valor lançado para a data de 30/04/2015, no valor R\$12.290,00, refere-se a aquisição de um veículo caminhão, acima de 3.9 toneladas, e no estado da Bahia, caso fosse devido a diferença de imposto, por certo deveria se aplicar a alíquota 12% e não 17%, em conformidade com o art. 16, item III da Lei 7.014/96. Apensa o DANFE 000640566. Do mesmo modo, comenta que os valores históricos lançados, nas datas de 31/10/2018 e 30/11/2018, valores R\$16.630,00 e R\$ 34.100,00, referem-se a aquisição de veículo caminhão acima de 3.9 toneladas, e o estado da Bahia, caso fosse devido a diferença de imposto, por certo, deveria se aplicar a alíquota 12% e não 18%, em conformidade com o art. 16, item III, da Lei 7.014/96, em anexo DANFE nº 011.445 e 01.230.500.

Afirma que o fiscal aplicou uma alíquota de 17% e 18% sobre a base de cálculo, quando o correto seria 12%, caso houvesse diferença de imposto a pagar, em conformidade com a Lei 7014/1996, art. 16, inciso III, alínea “a”, se fosse devido, o que não é, além de a empresa encontrar-se amparado pelo art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2, do Regulamento do ICMS - BA.

Sobre a infração 02, diz que os valores históricos lançados em 30/11 e 31/12/2016, R\$7.594,52 e R\$ 3.275,83, referem-se a mercadorias adquiridas para o ativo fixo, conforme DANFE 00.968, 00.961 e 006.549 em anexo, portanto em conformidade com o art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2, do Regulamento do ICMS - BA, indevidos são tais valores lançados no auto de infração. Não bastando, diz que o auditor fiscal, não considerou os valores pagos através de DAES, referentes a todo o período fiscalizado, conforme DAES que anexa.

Sobre a infração 03, afirma que o livro RUDFTO foi apresentado no prazo legal, conforme protocolo de recebimento pela SEFAZ-BA. Não havendo nenhuma infração ou valor a cobrar.

Salienta que tendo em vista a apresentação da Impugnação, requer que a Autoridade Administrativa reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, em razão da existência do artigo 151 do CTN que lhe confere tal direito.

Diante do exposto requer : (a) o recebimento da Impugnação, uma vez que tempestiva e pertinente; (b) que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa; (c) seja cancelado o lançamento em lide; (d) caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração o entendimento da Autoridade Administrativa, que este, seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam realizados em novo Lançamento, com novo prazo para apresentação de defesa.

O Autuante presta a informação fiscal fls.36/37. Repete as irregularidades apontadas no auto de infração. Sintetiza os argumentos da defesa. Diz que, vem, tempestivamente e na forma regulamentar, prestar Informação Fiscal no processo em epígrafe.

Aduz que cabe esclarecer que a defesa é tempestiva. Sobre os argumentos defensivos, comenta que contrariando o que afirma a Autuada acerca de condição cadastral, nada foi comprovado, porque não anexou nenhuma prova ao PAF. Comenta ter feito verificação, conforme documento fl. 13 do PAF (dados cadastrais), no cadastro da SEFAZ/Bahia, onde se verifica que a Autuada se encontra cadastrada na condição NORMAL, como Sociedade Empresária Limitada, com apuração do ICMS sob regime de conta corrente fiscal. Por conseguinte, diz que a empresa está obrigada ao recolhimento da diferença de alíquota e, não se aplica o dispositivo regulamentar citado na defesa.

Quanto à Infração 01, afirma que pelas razões expostas anteriormente, a impugnante não está dispensada do lançamento e pagamento relativamente a diferença de alíquotas, conforme apurado nas planilhas anexas ao Auto. Relativamente ao item 3, da defesa, são improcedentes os

argumentos, haja vista, que não anexou ao PAF qualquer prova concreta de suas alegações, devendo, portanto, serem mantidas estas exigências do Auto.

Relativamente ao item 4 da defesa, aquisições de caminhões, afirma que concorda com a defesa e procede à correção da planilha anexa ao Auto, com aplicação da alíquota interna de 12%, resultando num débito de R\$6.145,00.

Sobre o item 5 da defesa, diz que procede à correção da planilha anexa ao Auto, com aplicação da alíquota interna de 12%, resultando nos débitos de R\$ 7.650,00 e R\$ 15.500,00, respectivamente. Vide revisão das planilhas, com a correção de valores do Auto.

Quanto à Infração 02, afirma que não procedem as alegações da Autuada de que seria do Simples, haja vista que seu cadastro na SEFAZ/BA, é de contribuinte NORMAL, devendo ser mantidas as exigências constantes do Auto.

Relativamente a alegação de pagamento tempestivo, diz que a Autuada não anexou qualquer DAE de pagamento em sua defesa, o que se configura um paradoxo, haja vista ter negado ser contribuinte do imposto cobrado.

Quanto à Infração 03, em sua defesa a autuada não comprovou a entrega do livro RUDFTO, o que pode ser verificado à fl. 24 do PAF, no Protocolo de Entrega (Devolução) de livros e documentos entregues para fiscalização.

Pelo exposto, afirma que mantém as exigências contidas no Auto, com exclusão dos valores descritos na Planilha ajustada, que importa num débito total no valor histórico de R\$85.923,49, considerando que a Autuada, não contestou os argumentos da autuação de forma convincente e, não apresentou elementos suficientes para elidi-lo, em sua totalidade.

Em fase instrutória, verificou-se que o Autuante realizou ajustes, quando da informação fiscal, elaborando novos demonstrativos de débito fls.38/44, incluindo CD/ mídia eletrônica, mas não deu ciência ao Autuado desses novos elementos.

Assim sendo, após discussão sobre a matéria, em pauta suplementar, esta 3ª JJF, decidiu converter o presente PAF em diligência, à INFAZ COSTA DO CACAU, fl.45, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências: (a) a Inspeção deveria intimar e fornecer ao Autuado, contra recibo, cópia dos documentos apensados às fls.38/44, inclusive da Informação fiscal e do CD mídia eletrônica, concedendo prazo de 10 (dez) dias, para que o Autuado se manifestasse, querendo.

O Autuado se manifesta sobre a diligência fls. 49/50. Diz que, ao contrário do afirmado pelo fiscal, teria apensado ao processo, cópia de documento expedido pela JUCEB fl.52, onde comprovaria sua condição de microempresa.

Afirma também, que foram anexados ao processo cópia dos DANFs comprovando que os produtos adquiridos foram para o ativo imobilizado e cópia dos respectivos DANFs de devolução das mercadorias fls. 53/54. Afirma que volta a apensar estes documentos junto com sua manifestação. Pede que, caso não seja o Auto de Infração cancelado, seja revisado e lançado eventuais valores remanescentes em novo Auto de Infração.

O Auditor presta nova informação fiscal fls.143/144. Insiste que nos dados cadastrais da SEFAZ o contribuinte está cadastrado como empresa do regime Normal, apurando o imposto via conta – corrente fiscal, conforme extrato do fl.13 do PAF. Ademais, acrescenta que todos os DAES apensados ao processo pelo contribuinte como sustentação de sua defesa, indicam que se trata de recolhimentos de ICMS regime Normal, portanto estaria obrigada ao recolhimento do ICMS diferença de alíquotas.

Explica que examinando as fotocópias trazidas aos autos pelo Autuado conclui que se trata de recolhimentos de ICMS referentes ao Regime Normal e que não são condizentes com a situação ora em discussão e em valores, também diversos. Cita vários DAES apensados pela defesa e que não guardam correspondência com os débitos apontados no levantamento fiscal. Reitera que sobre as infrações 01 e 02, o autuado não apresenta prova conclusiva de suas alegações.

Sobre a infração 03, assevera que a autuada não comprovou a entrega do livro RUDFTO, o que pode ser verificado à fl. 24 do PAF, no protocolo de entrega (devolução) de livros e documentos entregues pela fiscalização.

Reafirma as exigências contidas no Auto, com a correção dos valores descritos nas planilhas ajustadas fls.38/43 do PAF, remanescendo o valor de R\$85.923,49, considerando que a autuada não apresentou novos elementos suficientes para elidir totalmente as infrações.

VOTO

Preliminarmente, após analisar as peças componentes do presente PAF, no que tange aos aspectos formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA.

O defendente contestou as infrações 01 e 02, afirmando ser empresa registrada na JUCEB - Junta Comercial do Estado da Bahia, na condição de Microempresa desde 14/06/1999, conforme certidão de inteiro teor fornecida pelo citado órgão. Explicou que na qualidade de microempresa, seria dispensada do lançamento e pagamento relativo ao ICMS decorrente da diferença de alíquotas.

Não acato esta alegação, considerando que, embora a defendente tenha se cadastrado na Junta Comercial como microempresa, deixou de fazê-lo junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, como optante do Regime Simplificado do Simples Nacional, para fazer jus ao regime diferenciado estabelecido na Lei Complementar 123/2006, e por consequência aos benefícios ali deferidos, como a dispensa do imposto ora questionado. Sobre a matéria assim estabelece, o inciso I, do art. 2º do RICMS/2012, *in verbis*:

Art. 2º. Inscrever-se-ão no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciarem suas atividades:

I - na condição de MICROEMPRESA, o contribuinte que se enquadre como tal nos termos do Capítulo II da [Lei Complementar Federal nº 123](#), de 14 de dezembro de 2006;

No presente caso, verifico que constam dos autos, elementos confirmando ser a defendente, empresa cadastrada na SEFAZ/BA na condição de Normal, apurando o imposto pelo regime de conta corrente fiscal. Foram anexados extratos do INC/SEFAZ, relação de DAES, com recolhimentos de ICMS Regime Normal Comércio / código 0759, para os exercícios fiscalizados 2015 a 2019. Sendo assim, ocorrendo a hipótese de incidência, está correto a exigência do ICMS DIFAL.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada ou 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 à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto (art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96).

A infração 01 trata de falta de recolhimento do 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.

O defendente alegou, que as ocorrências de 30/11 e 30/12/2016, referentes aos DANFE nº 004.445 e 004.408, datadas 25/11/2016 e 07/12/2016, referem-se a mercadorias devolvidas, portanto, não adquiridas, conforme DANFES que anexou.

Explicou que o valor lançado para a data de 30/04/2015, no valor R\$12.290,00, refere-se à aquisição de um veículo caminhão, acima de 3.9 toneladas. Apensou o DANFE 000640566. Do mesmo modo, disse que os valores históricos lançados, nas datas de 31/10/2018 e 30/11/2018, referem-se à aquisição de veículo caminhão acima de 3.9 toneladas, anexou DANFE nº 011.445 e 01.230.500. Apontou erro no levantamento fiscal, visto que

o Autuante aplicou a alíquota de 17% ou 18%, em vez de 12%, conforme determina a legislação vigente.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que sobre as devoluções de mercadorias, são improcedentes os argumentos defensivos, haja vista, que não anexou ao PAF qualquer prova concreta de suas alegações, devendo, portanto, serem mantidas estas exigências no Auto. Relativamente às aquisições de caminhões, afirmou que concorda com a defesa e procede à correção da planilha anexa ao Auto, para as operações do ativo fixo (2551), com aplicação da alíquota interna de 12%, nos termos ajustados às fls.38/44.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, especialmente os documentos trazidos pela defesa, verifico que, de fato, conforme acertadamente acatado pelo autuante, os DANFE 000640566, nº 011.445 e 01.230.500, se referem à aquisição de veículos caminhão, acima de 3.9 toneladas, e em conformidade com o art. 16, item III da Lei 7.014/96, a alíquota a ser aplicada deve ser 12%.

Entretanto, no tocante a alegação de devolução de mercadorias, verifico assistir razão ao Autuado, considerando que, ao contrário da afirmação do Autuante, consta do processo as notas fiscais referentes DANFE nº 004.408 e 004.445, datas 25/11/2016 e 07/12/2016, cópias fls. 53/54, que se referem à venda com a respectiva devolução, com menção da operação de devolução na segunda nota fiscal, portanto, em consonância com a legislação de regência. As notas foram emitidas por Equipamentos Industriais e Ambientais Ltda., e lançadas no levantamento fiscal fl. 09, como ativo fixo (2551), no valor de R\$ 4.840,00 cada, em novembro e dezembro de 2016, respectivamente, que serão excluídas de ofício.

Neste cenário, após o ajuste realizado pelo Autuante, excluindo as notas fiscais referentes às devoluções citadas, a infração 01 remanesce parcialmente, no valor de R\$53.879,88. ($R\$63.559,88 - 9.680,00 = R\$53.879,88$).

A infração 02 trata de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento.

O defendente contestou, repetindo que não se submete a incidência do ICMS diferença de alíquota sobre mercadorias adquiridas para o ativo fixo, por ser microempresa. Acrescentou que o auditor fiscal, não considerou os valores pagos, referentes a todo o período fiscalizado, conforme DAES que anexou.

O argumento de que não se submete a incidência de ICMS DIFAL por ser microempresa, não subsiste. Conforme inicialmente apreciado neste voto, restou evidente a equivocada interpretação da legislação sobre a matéria pelo contribuinte. Quanto aos DAES que apresentou como prova de recolhimento do imposto aqui discutido, após análise detalhada de tais documentos, verifico que não lhe favorece, considerando que se trata de recolhimentos da apuração do ICMS do regime normal, código 0759, e alguns referentes ao ICMS antecipação Parcial, portanto, estranhos ao levantamento fiscal. Assim, a infração 02 subsiste integralmente.

A infração 03 acusa o autuado de deixar de apresentar o livro fiscal RUDFTO, quando devidamente intimado.

O defendente afirmou que o livro RUDFTO foi apresentado no prazo legal, conforme protocolo de recebimento pela SEFAZ-BA.

Analisando documento apensado à fl.24, protocolo de devolução de documentos devidamente assinado por sócio administrador da empresa, verifico que o livro RUDFTO não foi apresentado ao Fisco no curso da ação fiscal, conforme acusa o Autuante. Nesse caso, declaro a infração 03 procedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 207185.0032/19-9**, lavrado contra a empresa **PARAÍSO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75.783,49**, acrescido da multa de 60%,

previstas no art. 42, incisos II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2020.

ARIVALDO PEREIRA DE SOUSA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR