

A. I. N.º - 207103.0011/20-5
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02/08/2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0230-06/21VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRAS UNIDADES FEDERATIVAS. INFRAÇÃO 01. Acusação não impugnada. Infração 01 mantida. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 02. Acusação não impugnada. Infração 02 mantida. 3. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. INFRAÇÃO 03. Acusação não impugnada. Infração 03 mantida. 4. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. O ICMS incide sobre as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto bem como sobre a prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza. Infração 04 caracterizada. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO NAS ENTRADAS. SAÍDAS POSTERIORES NORMALMENTE TRIBUTADAS. INFRAÇÃO 05. A infração incorrida pelo impugnante foi que, ao adquirir, em operações interestaduais, mercadorias para serem revendidas, não efetuou o pagamento da antecipação parcial ou o fez a menor. Infração 05 caracterizada. 6. ENTRADAS NÃO TRIBUTÁVEIS SEM REGISTRO NA ESCRITA. INFRAÇÃO 06. Multa de 1% sobre as quantias não escrituradas. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/06/2020, destina-se a formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico total de R\$54.566,21, sob a acusação do cometimento das 06 (seis) seguintes irregularidades.

Infração 01 – Utilização a maior de crédito fiscal do imposto referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação ou no exterior. Consta que o contribuinte

apurou e recolheu ICMS nas operações interestaduais de antecipação parcial. Contudo, lançou nos respectivos livros RAICMS (Registro de Apuração do ICMS), de 10 e 12/2017 e 08/2018, valores maiores do que os apurados. R\$10.377,32 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 02 – Falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis. Trata-se de operações com redução de base de cálculo em 41,176% (01/2017 a 12/2018). R\$ 7.334,96 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 03 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outros estados de mercadorias destinadas ao consumo. Está dito que o ICMS da DIFAL está inserido na própria base de cálculo (03 e 12/2017 e 04/2018). R\$1.477,04 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

Infração 04 – Falta de recolhimento do imposto relativo à diferença de alíquotas na utilização de serviço de comunicação, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao tributo. Trata-se de monitoramento para rastreamento de cargas (01/2017 a 12/2018). R\$ 8.195,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

Infração 05 – Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para revenda provenientes de outros estados, devidamente escrituradas, com saídas posteriores normalmente tributadas (01, 03, 06, 08 e 09 a 12/2017, 01, 04, 05, 09 e 12/2018). Multa de R\$20.372,12, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 06 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita (01 e 02/2017). Multa de R\$6.809,76, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 37 a 46.

Informa dedicar-se à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiadas, carnes e derivados e industrialização de produtos à base de carne e seus derivados.

Suscita preliminar de nulidade, pois o enquadramento legal incorre em conflito de competência e há exigência de obrigação acessória já cumprida. Além disso, os demonstrativos não levaram em conta os benefícios do Decreto dos atacadistas, pois não computaram valores devidamente recolhidos.

Quanto à infração 04, fundamentada no art. 4º, XV da Lei 7.014/96, os estados da Federação editaram o Convênio ICMS 139/06 para exigir o pagamento de ICMS sobre as atividades de monitoramento e rastreamento de cargas e veículos (enquadrando-as como serviço de telecomunicação), muito embora estejam capituladas no item 11.02 da Lista de Serviços do ISS, anexa à Lei Complementar 116/03.

Relativamente à infração 06, afirma ter escriturado as notas. Segundo alega, “*eventual falha no encontro de contas exigido pela Diretoria Tributária em nada se relaciona com a ausência de recolhimento do tributo*”.

Devido às duas situações acima expostas, pugna pela nulidade da autuação.

No mérito, afirma que há inexatidão nos cálculos da infração 05, pois a “*fiscalização utiliza-se de valores totalmente quitados quando da ocorrência dos fatos geradores*”, nos termos dos quadros trazidos à fl. 44 e dos documentos 06 a 08, anexados à peça defensiva.

Exemplifica com a Nota Fiscal 946, proveniente de Santa Catarina, em relação à qual houve o pagamento da antecipação parcial de R\$7.656,50, motivo pelo qual não haveria que se falar na

suposta diferença de R\$311,65 (no entendimento do Fisco, a antecipação parcial perfaz a quantia de R\$8.175,91).

Solicita a realização de diligência e requer o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 98 a 114, o auditor não concorda com a tese de não incidência dos fatos atinentes à infração 04, com fulcro nos artigos 1º, III, 2º, IV e VII e 4º, XV da Lei do ICMS/BA, bem como no Convênio ICMS 139/06. Diferentemente do que afirma o defendente, a prestação de serviço de comunicação na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo de carga está no campo de incidência do ICMS e há DIFAL a ser recolhida ao estado destinatário.

Com respeito à infração 06, ressalta que, ao constatar o não lançamento das notas fiscais de entrada na EFD (Escrituração Fiscal Digital), acostada ao PAF (Processo Administrativo Fiscal) na mídia eletrônica de fl. 31, aplicou a multa de que trata o art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Informa que a ação fiscal foi lastreada no SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal -, programa corporativo desta Secretaria que, ao efetuar o cruzamento de notas fiscais eletrônicas com a EFD, não identificou algumas nos exercícios de 2017/2018.

Em referência à infração 05, diz que não há procedência na alegação de que se trata de valores totalmente quitados. A infração incorrida pela impugnante foi que, ao adquirir, em operações interestaduais, mercadorias para serem revendidas, não efetuou o pagamento da antecipação parcial ou o fez a menor, conforme os demonstrativos de fls. 27 a 29.

No exemplo trazido pela impugnante, relativo à NF 946 (cópia à fl. 111), de janeiro de 2018, deveria ter sido paga a antecipação parcial de R\$8.175,91, quando na verdade foi recolhida a quantia de R\$311,65, gerando a diferença de R\$519,41 (60% de R\$519,41 corresponde a R\$311,65 – valor lançado).

Na cópia de fl. 111, pode-se verificar que a base de cálculo da operação foi de R\$227.853,00, enquanto o defendente atribuiu o montante de R\$213.273,00 (planilha de fl. 112), equívoco do qual resultou a diferença.

Por fim, ratifica o débito reclamado.

VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de fiscalização, pois o auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

No que pertine à infração 04 (falta de recolhimento do imposto relativo à diferença de alíquotas na utilização de serviço de comunicação, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao tributo - monitoramento para rastreamento de cargas), o art. 2º, IV e VII da Lei 7.014/96 estatui que o ICMS incide sobre as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto bem como sobre a prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Já o Convênio ICMS 139/06 autoriza os estados e o Distrito Federal a reduzir a base de cálculo do ICMS incidente na prestação onerosa de serviço de comunicação, na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo de carga, de forma que a carga tributária máxima seja equivalente à apuração do percentual de até 12% (doze por cento) sobre o valor da prestação.

Por conseguinte, não prospera a tese defensiva de conflito de competências, especialmente

levando-se em consideração que este órgão não possui autorização legal para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na defesa.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para o julgamento da lide estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

O mérito das infrações 01 a 03 não foi combatido, motivo pelo qual serão mantidas, tendo em vista a disposição do art. 140 do RPAF/99.

As questões referentes à infração 04 já foram enfrentadas no julgamento preliminar.

A infração 05 cuida de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para revenda provenientes de outros estados, devidamente escrituradas, com saídas posteriores normalmente tributadas.

Tomemos como exemplo aquele trazido pelo próprio impugnante, pois ilustra com exatidão o acontecido nas outras operações fiscalizadas.

O sujeito passivo exemplificou com a Nota Fiscal 946, proveniente de Santa Catarina, em relação à qual houve o pagamento da antecipação parcial de R\$7.656,50, motivo pelo qual não haveria que se falar na suposta diferença de R\$311,65 (no entendimento do Fisco, a antecipação parcial perfaz a quantia de R\$8.175,91).

Com efeito, assiste razão ao auditor, pois não há procedência na alegação de que se trata de valores totalmente quitados. A infração incorrida pelo impugnante foi que, ao adquirir, em operações interestaduais, mercadorias para serem revendidas, não efetuou o pagamento da antecipação parcial ou o fez a menor, conforme os demonstrativos de fls. 27 a 29.

No exemplo trazido pelo impugnante, relativo à NF 946 (cópia à fl. 111), de janeiro de 2018, deveria ter sido paga a antecipação parcial de R\$8.175,91, quando na verdade foi recolhida a quantia de R\$311,65, gerando a diferença de R\$519,41 (60% de R\$519,41 corresponde a R\$311,65 – valor lançado).

Na cópia de fl. 111, pode-se verificar que a base de cálculo da operação foi de R\$227.853,00, enquanto o defendente atribuiu o montante de R\$213.273,00 (planilha de fl. 112), equívoco do qual resultou a diferença.

Infração 05 caracterizada.

A infração 06 imputa ao autuado a ocorrência de entradas não tributáveis sem registro na escrita.

Segundo o auditor, ao constatar o não lançamento das notas fiscais de entrada na EFD (Escrituração Fiscal Digital), acostada ao PAF (Processo Administrativo Fiscal) na mídia eletrônica de fl. 31, aplicou a multa de que trata o art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Informou o autuante que a ação fiscal foi lastreada no SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal -, programa corporativo desta Secretaria que, ao efetuar o cruzamento de notas fiscais eletrônicas com a EFD, não identificou algumas nos exercícios de 2017/2018.

O defendente não trouxe aos presentes autos, sequer por amostragem, exemplos de notas fiscais de entrada constantes do demonstrativo da Fiscalização que tenham sido efetivamente lançadas na escrita. Limitou-se a negar o cometimento da infração, argumentando que “*eventual falha no*

encontro de contas exigido pela Diretoria Tributária em nada se relaciona com a ausência de recolhimento do tributo”.

Nos termos dos artigos 140 a 143 do RPAF/99:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Infração 06 caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0011/20-5**, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.384,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f” e VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigação principal de **R\$20.372,12**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996, e de obrigação acessória de **R\$6.809,76**, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/2005.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2021.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDODUTRA FREITAS – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR