

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0030/18-8
RECORRENTE - JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF 0011-04/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.09.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0219-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Revisão elaborada pelo Fisco e pela JJF elidiu em parte a infração 01; **b)** MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO DO ESTABELECIMENTO. No que diz respeito à infração 02, relativa à DIFAL incidente nas operações de aquisições de materiais de consumo, foram acatados pela JJF os novos valores apurados pela autuante, que considerou os débitos escriturados na EFD. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE NATUREZA ACESSÓRIA. Quanto à infração 03, que trata de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de escrituração na EFD de notas fiscais de entrada, tendo sido aplicada a penalidade por descumprimento de obrigação instrumental de 1%, o recorrente admite que não escriturou os documentos, mas alega que tal fato não ocasiona repercussão tributária ao Erário estadual, repercutindo apenas em relação à União, o que não elide a imputação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o requerimento de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) Nº 0011-04/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 09/12/2018 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 55.645,65, sob a acusação do cometimento de 03 (três) irregularidades, assim designadas na instância de origem:

“1 – “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao Ativo Fixo do próprio estabelecimento”. Valor lançado R\$ 34.960,50, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

2 - “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, e destinadas ao consumo do estabelecimento”. Valor lançado R\$ 18.670,57, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

3 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal”. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria, no total de R\$ 2.014,58, com previsão no Art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96”.

A JJF apreciou a lide no dia 27/01/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, nos seguintes termos (fls. 137 a 141):

“VOTO

O autuado iniciou seus argumentos defensivos pugnando pela nulidade do Auto de Infração, por insegurança na

determinação da infração e cerceamento ao seu direito de defesa.

Da análise levada a efeito nas peças que integram os presentes autos, em especial as planilhas de apuração de débito e cálculos elaborados pela autuante, tem-se que estes elementos disponibilizados ao autuado, oferecem os mais amplos meios para o pleno exercício da defesa, com indicação analítica de cada documento fiscal, data de emissão, origem, valor da operação, base de cálculo, alíquotas, enfim, todos os elementos que permitiram ao autuado efetuar sua defesa, tanto que assim procedeu, inexistindo, pois, insegurança ou cerceamento ao direito de defesa.

De maneira que a motivação, a verdade material e o enquadramento legal estão postos de forma correta, razão pela qual, considero que foram atendidos todos os pressupostos estabelecidos pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, assim como do Art. 242 do Código Tributário Nacional – CTN, razão pela qual, não acolho os argumentos de nulidade do lançamento.

Quanto ao argumento, em preliminar, de que a autuante não se atentou que foram pagos os valores exigidos e as alíquotas empregadas nas aquisições de caminhões, são questões de mérito, e como tal, adiante serão apreciadas.

O autuado requereu realização de diligência ampla e específica para efeito de comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária exigida pela autuação. Na forma solicitada pelo autuado não pode ser deferida a diligência, posto que tais elementos já se encontram presentes nos autos, entretanto, foi realizada diligência com o objetivo de que fosse entregue ao autuado cópia da Informação Fiscal e documentos que a instruem, fls. 110 a 125, inclusive cópia do CD de fl. 126, com reabertura do prazo de defesa, tendo em vista que na Informação Fiscal foram analisadas pela autuante todos os argumentos apresentados pelo autuado, sobretudo em relação aos pagamentos realizados e não considerados de forma dedutiva na autuação, o que foi feito com apresentação de novos valores devidos, entretanto, não consta dos autos qualquer manifestação pelo autuado a este respeito.

O autuado arguiu “inocorrência do fato gerador”, entretanto, em relação às acusações relacionadas à DIFAL, o evento ocorre na entrada no estabelecimento de produtos classificados como de uso e consumo ou Ativo Imobilizado, originados de outros Estados da Federação, situação esta constatada pela autuante, conforme planilhas elaboradas e juntadas aos autos, de pleno conhecimento pelo autuado, cujas notas fiscais foram extraídas da sua EFD, com os CFOP correspondentes às operações indicadas, razão pela qual, o fato gerador ocorreu e está demonstrado, enquanto que em relação às notas fiscais não escrituradas, por igual, ocorreu o fato gerador para aplicação da penalidade, estando, por igual, demonstrado.

Por outro ângulo, esclareceu a autuante que as análises e cálculos que realizou, levou em consideração todos os lançamentos encontrados no registro C100 da EFD do autuado, não se revestindo, pois, de análise amostral extrapolada, como quis fazer crer o autuado.

Quanto à afirmativa do autuado de que “não atentou a fiscalização que foram devidamente pagos tais valores exigidos”, esclareceu a autuante que não há recolhimentos com código de pagamento de DIFAL, como pode ser observado na “TABELA DE RECOLHIMENTOS DE JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO”, em anexo, entretanto, disse que observando os registros E110 e E111, constatou que o autuado lançou valores de DIFAL como ajustes de créditos, demonstrando às fls. 121 e 122, os ajustes efetuados pelo autuado no Registro E111 – ajustes de débito, os quais estão totalizados mês a mês, sem distinção do DIFAL incidente sobre aquisições para o Ativo Imobilizado e de uso e consumo, situação esta que a levou a englobar em um único demonstrativo a cobrança de ambas as DIFAL, apontando o débito a recolher no valor de R\$ 33.100,76.

Analizando o demonstrativo elaborado pela autuante, fls. 123 e 124, em comparação aos constantes nas planilhas da inicial, vejo que é possível se distinguir as exigências que remanescem em relação à DIFAL incidente sobre aquisições para o Ativo Imobilizado e aquelas operações relacionadas a materiais para uso ou consumo próprio.

Assim, as operações relacionadas ao Ativo Imobilizado apresentam apenas três ocorrências: mês fevereiro/15 no valor de R\$ 26.241,90, mês de julho/15 R\$ 7.038,37 e mês de janeiro/16 R\$ 1.680,23, totalizando R\$ 34.960,50.

Em relação ao mês de fevereiro/15, onde foi lançado originalmente o valor de R\$ 26.241,90, referente às aquisições de dois caminhões, através das Nota Fiscal nº 10.228, de 10/02/2015, originada do Estado de Goiás com a alíquota de 12%, e a de nº 124097 de 02/02/15, originada do Estado de São Paulo com a alíquota de 07%, alegou o autuado que não cabe a exigência da DIFAL, posto que a alíquota interna vigente neste Estado também era de 12%.

Nesta situação, de acordo com o previsto pelo Art. 16, inciso III da Lei nº 7.014/96, que estabelece que a alíquota incidente nas operações com caminhões é de 12%, assiste razão ao autuado quanto à operação realizada através da Nota Fiscal nº 10.228, oriunda do Estado de Goiás, a qual foi tributada também pela alíquota de 12%, não havendo, desta maneira, a incidência da DIFAL apurada pela autuante, que considerou a alíquota de 17%. Desta maneira, deve ser excluído da autuação o valor de R\$ 15.500,00 consignado na infração 01, data de ocorrência 28/02/2015.

Já em relação a Nota Fiscal nº 124097, esta tem como origem o Estado de São Paulo, cuja operação foi tributada pela alíquota de 07%, incidindo assim a DIFAL na diferença de 05%, considerando a alíquota interna

de 12%, ao invés de 17% aplicada pela autuante.

Desta maneira, remanesce como devido o valor de R\$ 5.370,95, diferentemente portanto do valor autuado, na ordem de R\$ 10.741,90. Desta maneira, não prevalece o valor apontado como devido pela autuante à fl. 123, na ordem de R\$ 20.728,57 para o mês de fevereiro/15, remanescendo apenas o débito no valor de R\$ 5.370,95, na forma acima apontada.

Para o mês de julho/2015 acolho o novo valor apurado pela autuante, na ordem de R\$ 6.969,80, enquanto para o mês de janeiro/16 nada remanesce devido, de acordo com o próprio demonstrativo de fl. 123.

Isto posto, a infração 01 resta devida na quantia de R\$ 12.340,75, sendo R\$ 5.370,95 para o mês de fevereiro/15, e R\$ 6.969,80 para o mês de julho/15, na forma acima demonstrada.

No que diz respeito à infração 02, referente à Difal incidente nas operações de aquisições de materiais de consumo, acolho os novos valores apurados pela autuante, que considerou os débitos escriturados pelo autuante em sua EFD, desta maneira, e considerando que não consta dos autos manifestação por parte do autuado quanto ao novo resultado apresentado pela autuante, apesar de cientificado neste sentido, e também como não foi apontado qualquer equívoco em relação aos cálculos levantados pela autuante, exceto os já citados quanto a não consideração dos valores já recolhidos, resta parcialmente procedente, de acordo com o demonstrativo de fls. 123 e 124, que apresenta a seguinte configuração: mês 06/15 R\$ 3.744,41; mês 02/16 R\$ 75,21; mês 04/16 R\$ 25,35; mês 05/16 R\$ 39,08; mês 06/16 R\$ 103,25; mês 07/16 R\$ 110,53, mês 10/17 R\$ 1.206,48 e mês 12/17 R\$ 98,08, totalizando o valor devido de R\$ 5.402,39.

Por fim, em relação à infração 03, que trata de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de escrituração na EFD de notas fiscais de entradas, tendo sido aplicada a penalidade no valor de R\$ 2.014,58, o autuado, na realidade reconhece que não escriturou os documentos fiscais que deram azo à autuação, entretanto, alegou que tal fato não ocasionou qualquer repercussão tributária ao erário estadual, repercutindo apenas em relação à apuração do IRPJ.

Neste sentido, vejo que não assiste razão ao autuado. Isto porque existe a obrigatoriedade de o contribuinte escriturar no livro fiscal a entrada de mercadoria ou bem em seu estabelecimento não importando a natureza da operação, e se existe ou não repercussão de natureza tributária. Desta forma, considero correta a penalidade aplicada com base no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e nestas circunstâncias, fica mantida a penalidade no valor de R\$ 2.014,58.

Em conclusão, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do presente Auto de Infração, sendo as infrações 01 e 02 parcialmente procedentes, nos valores respectivos de R\$ 12.340,75 e de R\$ 5.402,39, enquanto a infração 03 é inteiramente procedente no valor de R\$ 2.014,58”.

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 152 a 184, que constitui a exata reprodução de todas as argumentações defensivas, algumas das quais já haviam sido acolhidas pela autuante e pela JJF.

Inicia sintetizando os fatos e, preliminarmente, suscitando preliminar de nulidade, tendo em vista suposto cerceamento de direito de defesa e insegurança na determinação da acusação.

Alega que ocorreu o pagamento da DIFAL atinente à Nota Fiscal nº 124.097.

Em relação à exigência concernente às aquisições de bens para o imobilizado, argui que as Notas Fiscais nºs 11.812, 11.813, 11.810 e 11.811 referem-se às Notas Fiscais nºs 11.222, 11.225, 11.230 e 11.237.

Já no que se refere às notas de materiais para consumo, discrimina cada documento, justificando, individualmente, a razão de não ser devida a exigência: por se tratar de aquisição de combustível consumido no próprio local de aquisição, valores que já foram recolhidos e valores concernentes a aquisições de caminhões, cuja alíquota interna é de 12%, conforme o art. 16 do RICMS/BA.

Desta maneira, sustenta que tais fatos levam à conclusão de que a autuante agiu com insegurança na determinação das infrações, com o consequente cerceamento ao seu direito de defesa, acrescentando que somente em diligência ampla e específica é que se teria condições de provar que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária e assim especificá-la, na forma do art. 142 do CTN.

Ao se reportar à infração 03, diz que a auditora não se pautou em critérios ponderados para a elaboração do lançamento de ofício, destacando que as notas fiscais elencadas foram objeto de escrituração, consoante faz prova documento que afirma ter anexado.

Adiante, aduz que as operações tratam de materiais de uso e consumo do estabelecimento, sendo que tais produtos, ainda que lançados fossem, não gerariam créditos escriturais de ICMS, pois guardam relações mais estreitas com os tributos de competência da União Federal.

No tópico seguinte, passa a arguir a nulidade da multa, por entender ser ilegal e confiscatória, e

dos juros aplicados (superiores à SELIC), motivo pelo qual pede redução ou cancelamento.

Encerra pedindo deferimento.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, a autuante e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram as imputações, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico, que se mostra acertado, claro e compreensível.

Como dito no Acórdão refutado, os levantamentos, entregues ao sujeito passivo, oferecem os mais amplos meios para o pleno exercício da defesa, com a indicação analítica de cada documento fiscal, data de emissão, origem, valor da operação, base de cálculo, alíquotas, enfim, todos os meios que permitiram ao recorrente exercer o seu direito de defesa, tanto que assim procedeu, inexistindo, pois, insegurança ou qualquer outra razão de invalidade.

Foram atendidos todos os pressupostos estabelecidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, assim como no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, da motivação, do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º do RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação e no Recurso.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Indefiro o pleito de realização de diligência ou perícia, fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, assim como na preliminar, o Recurso Voluntário é a exata reprodução da Defesa.

Na primeira instância, foi realizada diligência com o objetivo de que fosse entregue, ao ora recorrente, cópia da informação fiscal e dos documentos que a instruem (fl. 130), inclusive cópia do CD de fl. 126, com a reabertura do prazo de defesa, já que, ao prestar informação, a auditora analisou todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, especialmente aqueles referentes aos pagamentos realizados e não computados no demonstrativo do Fisco, e efetuou alterações no lançamento.

Embora tenham sido apresentados pela Fiscalização novos valores devidos, na instância originária, não existe qualquer manifestação do ora recorrente a este respeito.

No que é relativo às acusações relacionadas com a DIFAL, como se disse no julgado recorrido, o evento ocorre na entrada do estabelecimento de produtos classificados como de uso e consumo ou ativo imobilizado, originados de outros Estados da Federação, situação esta constatada pela autuante, conforme as planilhas elaboradas e juntadas aos autos, de pleno conhecimento do sujeito passivo, cujas notas fiscais foram extraídas da sua EFD, com os CFOPs correspondentes.

A auditora esclareceu que não há recolhimentos com código de pagamento de DIFAL, o que pode ser observado na “TABELA DE RECOLHIMENTOS DE JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO”, em anexo.

Todavia, a partir da análise dos registros E110 e E111, foi constatado que o sujeito passivo lançou valores de DIFAL como ajustes de créditos. Das fls. 121 e 122 constam os ajustes efetuados pelo contribuinte no Registro E111.

Da apreciação do demonstrativo revisional elaborado pela autuante às fls. 123 e 124, em comparação com o levantamento inicial, o relator distinguiu as exigências relativas ao ativo imobilizado daqueles referentes aos materiais para uso ou consumo próprio, que se encontravam indistintas na revisão da autuante.

Quanto ao ativo imobilizado e:

“(...) ao mês de fevereiro/15, onde foi lançado originalmente o valor de R\$ 26.241,90, referente às aquisições de

dois caminhões, através das Nota Fiscal nº 10.228, de 10/02/2015, originada do Estado de Goiás com a alíquota de 12%, e a de nº 124097 de 02/02/15, originada do Estado de São Paulo com a alíquota de 07%, alegou o autuado que não cabe a exigência da Difal, posto que a alíquota interna vigente neste Estado também era de 12%.

Nesta situação, de acordo com o previsto pelo Art. 16, inciso III da Lei nº 7.014/96, que estabelece que a alíquota incidente nas operações com caminhões é de 12%, assiste razão ao autuado quanto à operação realizada através da Nota Fiscal nº 10.228, oriunda do Estado de Goiás, a qual foi tributada também pela alíquota de 12%, não havendo, desta maneira, a incidência da Difal apurada pela autuante, que considerou a alíquota de 17%. Desta maneira, deve ser excluído da autuação o valor de R\$ 15.500,00 consignado na infração 01, data de ocorrência 28/02/2015.

Já em relação a Nota Fiscal nº 124097, esta tem como origem o Estado de São Paulo, cuja operação foi tributada pela alíquota de 07%, incidindo assim a difal na diferença de 05%, considerando a alíquota interna de 12%, ao invés de 17% aplicada pela autuante.

Desta maneira, remanesce como devido o valor de R\$ 5.370,95, diferentemente portanto do valor autuado, na ordem de R\$ 10.741,90. Desta maneira, não prevalece o valor apontado como devido pela autuante à fl. 123, na ordem de R\$ 20.728,57 para o mês de fevereiro/15, remanescendo apenas o débito no valor de R\$ 5.370,95, na forma acima apontada.

Para o mês de julho/2015 acolho o novo valor apurado pela autuante, na ordem de R\$ 6.969,80, enquanto para o mês de janeiro/16 nada remanesce devido, de acordo com o próprio demonstrativo de fl. 123.

Isto posto, a infração 01 resta devida na quantia de R\$ 12.340,75, sendo R\$ 5.370,95 para o mês de fevereiro/15, e R\$ 6.969,80 para o mês de julho/15, na forma acima demonstrada”.

No que diz respeito à infração 02, relativa à DIFAL incidente nas operações de aquisições de materiais de consumo, foram acatados pela JJF os novos valores apurados pela autuante, que considerou os débitos escriturados na EFD.

Quanto à infração 03, que trata de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de escrituração na EFD de notas fiscais de entrada, tendo sido aplicada a penalidade por descumprimento de obrigação instrumental de 1%, o recorrente admite que não escriturou os documentos, mas alega que tal fato não ocasiona repercussão tributária ao Erário estadual, repercutindo apenas em relação à União, o que não elide a imputação.

As multas e os acréscimos são aqueles previstos na Lei do ICMS/BA. Este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/BA.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.0030/18-8, lavrado contra **JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.743,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 2.014,58**, com previsão no inciso IX do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS