

PROCESSO - A. I. Nº 232875.0044/21-7
RECORRENTE - CACIQUE SERVIÇOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0065-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0397-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS/MATERIAIS PARA O ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens/materiais são destinados ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento. Os cálculos foram refeitos para excluir valores comprovados pelo Autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2021, no valor de R\$ 227.634,33, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 06.05.01: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de agosto, outubro e dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 218.858,19, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

Consta que se refere às aquisições de CHASSI PARA ÔNIBUS VW/9.1600D PLUS, SUSP. PN MICRO TRANSF. OD 9160 VW e ÔNIBUS RODOVIÁRIO SOB ENCOMENDA COM CARROCERIA.

Infração 02 - 06.05.01: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, agosto e novembro de 2017, março, abril, julho, agosto e dezembro de 2018 e julho, agosto, outubro e dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 8.776,14, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

Consta que se refere às aquisições de peças automotivas.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0065-03/23 (fls. 192 a 203), com base no voto do Relator a seguir transcrito:

"O Defendente alegou que o levantamento fiscal traz como informações a data de ocorrência, o vencimento da obrigação tributária, a base de cálculo (preço do produto), a alíquota aplicável na Bahia (12% e 18%), o percentual ou quantitativo da multa infracional aplicável (60%), e o valor histórico.

Afirmou que esta forma de demonstrativo não permite ao Contribuinte identificar com a precisão necessária a viabilizar o exercício pleno da sua defesa a assertividade do valor do tributo tido pelo Fisco Estadual como devido.

Alegou que a identificação da procedência do produto adquirido é fundamental num processo de apuração de eventual falta de recolhimento de diferença de alíquota, porque cada Estado da Federação brasileira tem uma regência tributária própria no que tange ao quantitativo do ICMS cobrado - alíquotas diferentes.

Também alegou que o Agente Fiscal simplesmente limitou-se em imputar a infração sem discriminar os valores relativos ao ICMS retido e antecipadamente pago nos Estados de origem das mercadorias adquiridas (RS, RJ, SP, CE, ES e MG), para que se fizesse o cálculo correto de eventual diferença de alíquota, aplicável uma a uma às operações identificadas no demonstrativo de autuação já referido.

O Autuante ressaltou que o Impugnante esqueceu de citar o demonstrativo analítico, fls. 10 a 12, em formato eletrônico na mídia à fl. 13, cuja cópia lhe foi entregue, conforme comprova o documento de fl. 15/v.

Do mencionado demonstrativo analítico, disse que o Autuado recebeu, fez recortes e inseriu na sua defesa administrativa (conforme fls. 25 a 28). Portanto, concluiu que são descabidas as alegações de fls. 19 a 24.

Efetivamente, nos demonstrativos elaborados pelo Autuante constam os dados relativos à data, número do documento fiscal, Chave de Acesso, CNPJ do emitente, UF, CFOP, NCM, descrição da mercadoria, valor da operação, base de cálculo, valor do IPI, valor do produto, alíquota, base cálculo, alíquota, ICMS DIFAL. Portanto, não assiste razão ao Defendente quanto ao argumento acima reproduzido.

Observe que não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, o imposto e sua base de cálculo foram apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, o Defendente tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o Autuado tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em sua Impugnação.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente requereu a produção de prova pericial, de natureza contábil, na forma em que autorizada pelos arts. 123, § 3º c/c 145, ambos do RPAF.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos correspondentes aos lançamentos efetuados por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da 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 e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Em relação à Infração 01 (referente à aquisição de Chassi para ônibus e ônibus rodoviário), o Autuado alegou que foram localizadas divergências nos valores apresentados pelo fiscal, restando de imediato, impugnados.

Sobre a Infração 02 (referente à aquisição de peças automotivas), o Defendente alegou que foram localizadas divergências nos valores apresentados pelo fiscal, restando de imediato impugnados, como também, todos os valores foram devidamente declarados e pagos/recolhidos, não restando pendências.

Na primeira informação fiscal, o Autuante disse que em relação à Infração 02, foram deduzidos dos valores exigidos somente aqueles efetivamente comprovados, como é o caso da documentação apresentada às fls. 41 e 42 e os comprovantes de fls. 45 a 55 (confrontados com o resumo de fl. 44). Assim, diante das comprovações, o demonstrativo de débito da Infração 02 foi retificado, conforme demonstrativo à fl. 96, totalizando R\$ 6.565,98.

Na segunda informação fiscal, quanto à infração 01, o Autuante disse que foi deduzido o ICMS recolhido pelo remetente, referente às aquisições de SUSP. PN MICRO TRANSF. OD 9160 VW no mês de outubro de 2019, no valor de R\$ 12.358,90. Assim, foram reconhecidos todos os argumentos do Impugnante.

Uma vez retificada a planilha, após reconhecidos os valores comprovados pelo Autuado às fls. 107 (08/2019) e 110 (12/2019), elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 153, totalizando R\$ 197.599,29.

Sobre a Infração 02, das fls. 136 e 137 informou que o Autuado fez o cotejo da sua apuração e recolhimentos (fls. 138 a 148), pelo que conferiu e comprovou os argumentos defensivos.

Assim o demonstrativo da Infração 02 foi retificado e ajustado (com os valores comprovados pelo Autuado) resultando no demonstrativo de débito que elaborou, à fl. 154, totalizando R\$ 3.118,83.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o Defendente alegou que além de elevar o montante, ao inserir na cobrança valores referentes às alíquotas já recolhidas, o torna ainda mais exorbitante ao aplicar a multa também sobre os valores recolhidos, quando na verdade, a incidência da multa deveria ocorrer tão somente sobre eventual valor remanescente.

Observo que não assiste razão ao Defendente, considerando que no demonstrativo elaborado na segunda informação fiscal (fls. 156/157) foi incluída uma coluna referente aos valores recolhidos, sendo esses montantes deduzidos do imposto apurado, encontrando-se os valores do DIFAL a recolher.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Saliento que embora o Impugnante não tenha acatado expressamente os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não apresentou qualquer argumento novo, e não cabe a este órgão julgador promover a busca de outros elementos, por se tratar de documentos que estão na posse do Contribuinte. Portanto, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal.

O Defendente alegou, ainda, que a “infração 01” versa sobre imposto declarado e não recolhido devendo, portanto, obter o enquadramento do inciso I do artigo 42 da Lei 7.014/96, cuja multa perfaz o importe de 50%.

Observo que a multa aplicada é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, apurado mediante levantamento fiscal, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, “f” da Lei 7.014/96 e não se trata de imposto informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, a exemplo de DMA, como entendeu o Defendente.

Vale ressaltar, que essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Por fim, o Defendente solicita que todas as intimações e publicações a serem procedidas no caso em tela, sejam expedidas exclusivamente em nome do Patrono Gilberto Beraldo, brasileiro, inscrito na OAB/BA nº 58.820.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada, e de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 200.718,12, conforme demonstrativos do Autuante às fls. 153 (INFRAÇÃO 01) e 154 (INFRAÇÃO 02), devendo ser homologados os valores já recolhidos.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 214 a 218), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, após breve relato dos fatos, aduziu que a Decisão recorrida não logrou ser prolatada com acerto, não levando em consideração a correta aplicação e distinção em relação ao percentual da multa aplicada, bem como por inserir a sua incidência em relação a valores já pagos integralmente.

Destacou, em relação à Infração 01 (referente à aquisição de chassi para ônibus e ônibus rodoviário), que não se trata da hipótese de aplicação da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, conforme consta do Auto de Infração, pois versa sobre imposto declarado e não recolhido, devendo, portanto, obter o enquadramento do Art. 42, I da Lei nº 7.014/96, cuja multa perfaz o importe de 50%.

Ressaltou, em relação à Infração 02 (referente à aquisição de peças automotivas), que todos os valores foram devidamente declarados e pagos/recolhidos, não restando pendências, não havendo que se falar na incidência de multa.

Disse que além de elevar o montante ao inserir na cobrança valores referentes a alíquotas já recolhidas, o tornou ainda mais exorbitante ao aplicar a multa também sobre os valores recolhidos, quando, na verdade, a incidência da multa deveria ocorrer tão somente sobre eventual valor remanescente.

Requeru a admissibilidade e acolhimento do Recurso Voluntário para alterar o enquadramento da multa da Infração 01 para a prevista no Art. 42, I da Lei nº 7.014/96, no percentual de 50%, e declarar a nulidade da multa aplicada na Infração 02.

Pugnou que todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome do seu patrono, sob pena de nulidade.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em razão de 2 (duas) irregularidades, relativas à falta de recolhimento de ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento.

No que concerne à solicitação do Autuado de que as comunicações sejam enviadas ao seu patrono, para fins de recebimento das intimações no presente feito, inexistente óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Verifiquei que todos os valores declarados foram abatidos das exigências deste Auto de Infração, conforme alegado na Impugnação e reconhecido na Informação Fiscal, conforme os extratos da EFD anexados, resultando na redução trazida pela Decisão recorrida.

Portanto, não assiste razão ao Autuado na reclamação a respeito do enquadramento da multa na Infração 01 ou na sua exclusão em relação aos valores exigidos na Infração 02, até porque, após a redução dos valores pela Decisão recorrida, as multas que restaram exigidas foram aplicadas somente sobre os valores remanescentes como requereu o Autuado e consta na Informação Fiscal (fls. 153 e 154).

Ressalto que esta Câmara não tem competência para declarar a ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do Art. 167, I e III do RPAF/99, sendo certo que as multas aplicadas estão previstas no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$ 200.718,12, sendo a Infração 01 no valor de R\$ 197.559,29 e a Infração 02 no valor de R\$ 3.118,83.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232875.0044/21-7**, lavrado contra **CACIQUE SERVIÇOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 200.718,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS