

A. I. N° - 206830.0016/01-8
AUTUADO - NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - LUÍS CARLOS BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 13.12.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0430-01/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIS. TRANSFERÊNCIA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO E MATERIAL DE USO OU CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a não observância aos dispositivos regulamentares quanto à apuração dos valores dos créditos fiscais, lançados a título de estorno de débito. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/01, reclama imposto no valor de R\$51.732,21, por utilização a maior de crédito fiscal de ICMS correspondente aos lançamentos efetuados no livro Registro de Apuração, referente a transferência interestadual de bens do ativo imobilizado e matéria de uso e consumo em valores superiores aos previstos no RICMS, período de março/96 a setembro/97.

O autuado, às fls. 46 a 50, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando o seguinte:

- 1) embora tenha havido estorno de débitos e não escrituração dos respectivos créditos, não houve prejuízo ao Erário Estadual, uma vez que os lançamentos glosados constituíram mero erro de escrituração;
- 2) transcreveu o § 8º, I, “a” e “c”, do art. 7º, do RICMS/89, que trata do direito ao crédito fiscal. Entendeu que o aproveitamento será tanto do crédito oriundo da aplicação da alíquota interestadual, quanto aquele oriundo da cobrança da diferença de alíquota e, se do confronto entre débito e crédito nascer saldo devedor, a legislação confere o direito de aproveitar a diferença resultante como crédito presumido;
- 3) nas saídas definitivas de material de uso e consumo e bens do ativo devem constar no documento fiscal o destaque do imposto e que deve ser feito o lançamento dos créditos originários, a qualquer título;
- 4) o crédito a ser escriturado para confronto com os débitos era normal, dada a saída tributada daqueles bens. No entanto, se houve erro de escrituração não se justifica que os créditos fossem glosados. Se houvesse de ser apurada a irregularidade, deveria o autuado responder pelo descumprimento de obrigação acessória;
- 5) Requereu a improcedência com a extinção do crédito tributário.

O autuante, às fls. 63 a 65, informou que as diferenças apuradas nos meses de março/96 a janeiro/97 – junho/97 e setembro/97, correspondem à alíquota de 5%, do diferencial pago pelo contribuinte quando da aquisição dos bens para o ativo e material uso e consumo que estavam sendo transferidos. Assim, além do imposto destacado nas notas fiscais de aquisições que correspondem a 12%, igual ao valor debitado nas operações de transferências desses bens, o impugnante usou como crédito o valor correspondente a diferença de alíquota paga.

Assim, para um débito de 12%, o contribuinte utilizou um crédito fiscal de 17%.

Já nos meses de maio/97 e agosto/97, o defendente efetuou estorno de débito em valores absurdamente superiores ao acima levantados, sem apresentar a memória desses cálculos, ou planilha esclarecedora. Mesmo, assim, foi solicitado, mediante intimação, elementos que justificassem os lançamentos, tendo o contador do autuado se mostrado surpreso com os lançamentos efetuados, já que não tem qualquer correlação com o montante das transferências efetuadas, ou seja:

Em maio/97 – transferências no total de R\$8.609,80 - o autuado procedeu a estorno no valor de R\$ 18.634,48;

Em agosto/97 - transferências no total de R\$33.455,47 - o autuado procedeu a estorno no valor de R\$ 18.501,29.

Esclareceu que não houve apenas erro escritural, e sim, uma apropriação de crédito fiscal em valor superior ao permitido pela legislação. Que os dispositivos citados pelo defendente conferem o direito ao crédito, porém, sem a amplitude que entendeu. Diz não questionar a interpretação dada pelo contribuinte considerando a diferença de alíquota paga. Que não desconsiderado o direito ao crédito do contribuinte, apenas verificou que o mesmo foi utilizado em desacordo com o disposto no art. 7º, § 8º, I, “a”, do RICMS/89 e art. 624, parágrafo único, inciso III, “b”, do RICMS/96, haja vista que o autuado transcreveu o dispositivo regulamentar omitindo a parte onde está consignada que o contribuinte deverá efetuar o estorno do crédito fiscal.

Mantém a autuação.

Esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, converteu o presente processo em diligência a ASTEC/CONSEF, solicitando que fosse designado Auditor Fiscal para proceder verificação “in loco” em relação aos cálculos relativos aos créditos fiscais a que o contribuinte têm direito, elaborando demonstrativo dos débitos e créditos considerados corretos, ou seja, de acordo com a legislação tributária, caso houvesse divergência em relação aos valores indicados na peça inicial.

Fosse, em seguida, intimado, o contribuinte, para conhecimento do resultado da diligência requerida, cientificando-lhe do prazo de 10 dias, para, querendo, se manifestasse nos autos. E, também, fosse encaminhado o processo ao Autuante para prestar informação fiscal.

Foi realizada revisão fiscal, mediante Parecer ASTEC nº 0262/2002 (fls. 69 a 73 dos autos), tendo sido anexado ao processo Termos de Intimações, Termo de Ocorrência e cópias xerográficas de folhas de livro fiscal e notas fiscais (fls. 74 a 120).

Cientificados, autuado e autuante, não havendo manifestação nos autos.

VOTO

O processo em análise trata da exigência do ICMS, em razão de utilização a mais de crédito fiscal de ICMS correspondente aos lançamentos efetuados no livro Registro de Apuração, referente à

transferência interestadual de bens do ativo imobilizado e material de uso e consumo em valores superiores aos previstos no RICMS.

Ante os argumentos defensivos e informações trazidas pelo autuante, esta Junta de Julgamento Fiscal, deliberou que fosse, o processo, baixado em diligência para que Auditor revisor da ASTEC, procedesse, *in loco*, exame e verificação em relação aos cálculos relativos aos créditos fiscais, objeto da glosa por utilização a mais que o permitido na legislação tributária, haja vista o que determinam os dispositivos regulamentares, abaixo transcritos:

O art. 7º, § 8º, I, “a” e “c”, do RICMS/89, estabelece o seguinte:

Art. 7º. Fica suspenso o lançamento do imposto:

§ 8º. A suspensão de que cuida o inciso XVI não se aplica nas saídas efetuadas em caráter definitivo, de bens integrados ao ativo imobilizado ou de material de consumo ...

I – tratando-se de transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, será observado o seguinte:

- a) nas saídas do estabelecimento remetente, este emitirá Nota Fiscal indicando como valor da operação o da última entrada do bem imobilizado ou do material de uso ou consumo, aplicando-se a alíquota interestadual, e lançará os créditos fiscais originários cobrados a qualquer título, sobre o respectivo bem ou material de consumo;*
- b) para os efeitos da alínea “a”, conceder-se-á crédito presumido, se, do confronto entre os créditos e os débitos, resultar crédito inferior, no valor correspondente a diferença apurada; ou conforme o caso, exigir-se-á estorno do crédito, se, do confronto em referência, resultar crédito superior, no valor correspondente à diferença constatada.*

O art. 624, parágrafo único, inciso III, “b”, do RICMS/96, estabelece o seguinte:

Art. 624. É suspensa a incidência do ICMS nas saídas interestaduais de bens integrados no ativo imobilizado, bem como de moldes, matrizes, gabaritos, padrões, chapelonas, modelos e estampas para industrialização ou prestação de serviço fora do estabelecimento, ou com destino a outro estabelecimento inscrito como contribuinte, para serem utilizados na elaboração de produtos encomendados pelo remetente, desde que devam retornar ao estabelecimento de origem, dentro do prazo de 180 dias, contados da saída efetiva (Conv. ICMS 19/91).

Parágrafo único – Não se aplica a suspensão de que cuida este artigo quando os bens ou materiais forem remetidos em caráter definitivo, hipótese em que será observado o seguinte (Conv. ICMS 19/91):

I – na saída do estabelecimento remetente, este:

- a) emitirá Nota Fiscal, indicando como valor da operação o da última entrada do bem imobilizado ou do material de uso ou consumo, aplicando-se a alíquota interestadual;*
- b) lançará os créditos fiscais originários cobrados, a qualquer título, sobre o respectivo bem ou material, pelo valor histórico;*

III – para os efeitos do inciso I, conforme o caso será:

- a) concedido crédito presumido, no valor correspondente à diferença apurada, se do cotejo entre os débitos e os créditos, resultar saldo devedor;*
- b) exigido o estorno do crédito, no valor correspondente à diferença apurada, se do cotejo entre débitos e créditos, resultar saldo credor*

O revisor fiscal, mediante Parecer ASTEC nº 0262/2002, às fls. 69 a 73, apresentou relatório detalhando o trabalho de revisão feito no estabelecimento do impugnante, esclarecendo o seguinte:

1) o sujeito passivo não atendeu a primeira intimação, em 07/04/02, sob o argumento de que não possuía um controle efetivo da movimentação dos ativos. Tendo sido informado pelo Gerente Adjunto Administrativo, Sr. Jairçon, que o controle das entradas e saídas dos ativos era feita pelo estabelecimento matriz. Solicitou prazo para alimentar os arquivos do sistema eletrônico de processamento de dados;

2) a segunda intimação foi apresentada em 26/07/02, tendo, o impugnante entregue ao revisor, em 25/09/02, os relatórios de entradas e saídas de alguns meses do período considerado;

3) De posse dos relatórios e documentos apresentados, constatou que as entradas do período de bens de ativo e material de consumo, refere-se a insumos diversos utilizados numa oficina de recuperação de botijões. Tomou-se como exemplo, o mês de dezembro/96 em que se constatou a entrada de: válvulas P-13 a recuperar; botijões vazios de 13 kg; base de botijão; mesas para computadores; arruelas, borracha, colarinho e mola, utilizados na recuperação de botijão. No mesmo mês ocorreram saídas de: Válvulas p/ 13 – Colarinho e Tubo flexível;

4) o revisor esclareceu que pela operacionalidade da empresa é difícil ou impossível obter um vínculo do estorno de débito dos bens de uso/consumo ou ativo, considerando a mesma base de cálculo e créditos das entradas, porque a empresa recebeu de outros Estados, insumos diversos utilizados na recuperação de Botijões e deu saída de botijões que incorpora àqueles insumos;

5) intimou, novamente, a empresa, em 19/09/02, a comprovar através de demonstrativos ou memórias de cálculo os lançamentos de “Estorno de Débito” de R\$19.667,66 e R\$22.515,95, dos meses de maio/97 e agosto/97, haja vista que pelos lançamentos no livro de Apuração, os valores não poderiam ser superiores a R\$1.033,18 e R\$4.014,66), respectivamente, esclarecendo que em relação às diferenças apuradas na autuação, os lançamentos dos meses de maio/97 e agosto/97 representam mais de 70% do valor do Auto de Infração. No atendimento ao solicitado, o contribuinte autuado extraiu relatório do período, tendo sido analisado juntamente com a funcionária da empresa, Sra. Hosanildes, não chegando, revisor e funcionário da empresa, a nenhuma conclusão como o impugnante apurou os valores de R\$19.667,66 e R\$22.515,95, lançados no livro de Apuração (meses de maio e agosto/97), mesmo tendo analisado outras operações praticadas naqueles meses, como importação, venda de gás, transferências, etc.

Em razão desse fato, foi lavrado Termo de Ocorrência, datado de 25/09/02, à fl. 77 dos autos, cujo documento consta que foram verificados diversos relatórios de entradas de ativos e materiais de consumo relativos ao período de 1996 e 1997, especialmente os estornos dos meses de maio e agosto/97, não tendo o sujeito passivo conseguido evidenciar de que forma chegou aos valores dos estornos lançados naqueles meses. O documento foi assinado pelo Auditor revisor e pelo Gerente Adjunto Administrativo, Sr. Jairçon F.S. Pereira, representante do autuado.

6) o revisor fiscal, na conclusão do Parecer Técnico ASTEC nº 0262/2002, esclareceu o abaixo transcrito:

“... em qualquer situação, antes de novembro/96, quando não era admissível o crédito dos bens do ativo e depois desta data, com a norma trazida pela Lei Complementar nº 87/96, as transferências de bens do ativo e material de consumo, utiliza como regra as dispostas no Convênio nº 19/91, que prever o destaque do imposto aplicando a alíquota interestadual prevista para a operação, e o lançamento do crédito pelos valores originais de aquisição, e um crédito presumido para equiparar ao débito da saída, caso o valor original fosse menor que o débito gerado, e um estorno de crédito, caso o valor do débito gerado pela transferência fosse inferior ao crédito original.”

“... em qualquer hipótese, o valor do débito gerado na transferência equivale a uma venda interestadual, para possibilitar o Estado destinatário o recebimento do ICMS da diferença de alíquota, mas como não se trata de uma operação mercantil, e sim transferência de bens entre estabelecimentos da mesma empresa, o montante do ônus do imposto gerado na transferência, deve ser exatamente igual ao valor debitado, quer seja ajustando por um crédito presumido se o valor do crédito original for igual ao débito gerado pela transferência, ou um estorno de crédito quando o crédito original for superior ao débito gerado pela transferência, de modo que, o ajuste não resulte em nenhum ônus tributário para o estabelecimento e o estado de onde o produto (ativo ou material de consumo) foi transferido, e que seja pago a diferença de alíquota pelo estabelecimento e recebimento deste imposto no estado destinatário.”

“no presente caso, o autuado, ao fazer a transferência, aplicou a alíquota interestadual corretamente, no entanto, utilizou como crédito fiscal a alíquota cheia (17%), alega que tem o direito ao crédito de 17% que corresponde ao valor original de 17% das compras internas, ou 12% e a diferença de alíquota de 5%, no caso das compras dos Estados da região Norte e Nordeste mais o Espírito Santo, ou 7% e mais 10% de diferença de alíquota no caso das compras do Sul e Sudeste.”

“Pela regra do Convênio nº 19/91, é de difícil operacionalidade no caso da empresa Distribuidora de Gás, identificar qual o valor do crédito original, porque a cada operação de compra, venda, transferência, ocorre de fato uma permuta dos botijões, sendo aceitável a troca do botijão vazio, no momento da venda do combustível, desde que o mesmo esteja em condições de uso. Se a empresa adquirir do fabricante um caminhão de botijões vazios hoje, e transferi-los daqui a um mês, poderá indicar na nota fiscal que se trata dos botijões constantes daquela nota fiscal original, mas certamente o botijão pode ser o que foi comprado um ano antes ou trocado na operação de venda dentro do mês. No entanto, pela regra do Convênio 19/91, não importa qual seja o produto original, de qualquer forma, o ajuste deve corresponder ao valor do débito ajustado com um complemento de crédito, ou um estorno de crédito.”

Assim, da análise de todos os elementos constitutivos do presente processo, em especial do trabalho revisional realizado, *in loco*, pela ASTEC/CONSEF, concluo que o sujeito passivo não atentou para as regras estabelecidas pela legislação tributária, no tocante ao estorno de débito previsto nos casos de transferências do ativo e/ou material de consumo, para estabelecimento do mesmo titular situado em outra unidade da Federação, gerando a utilização de crédito fiscal a mais que o permitido, além de não ter conseguido demonstrar, apesar de reiteradas solicitações feitas pelo revisor, quando do recebimento das intimações, para esclarecimento quanto a base de cálculo utilizada e a forma pelo qual, o sujeito passivo, atingiu os valores lançados a título de estornos de débito, no período em exame.

Desta maneira, mantenho a ação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206830.0016/01-8**, lavrado contra **NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.732,21**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA