

A. I. N° - 088313.0007/02-5
AUTUADO - DISTRIBUIDORA PORTOBON LTDA.
AUTUANTE - NORMA LÚCIA AMARAL SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13.12.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0442-01/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que os documentos não foram escriturados nos livros fiscais. No entanto parte das mercadorias foram devolvidas. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 30/09/02, o Auto de Infração reclama ICMS no valor de R\$132.127,06 acrescido da multa de 60%, pela falta da antecipação tributária na entrada de sorvetes e picolés, recebidos de outras unidades da Federação, referente a notas fiscais requisitadas no CFAMT que não foram registradas e nem entregues para a fiscalização pelo contribuinte.

O autuado impugnou a ação fiscal (fls. 61 a 68), por advogado legalmente habilitado, afirmando de que houve impedimento na entradas econômica dos produtos, base da autuação. Explicou que sua atividade econômica está vinculada diretamente ao fornecimento regular de energia elétrica, não somente para sua unidade central, mas, também, para os locais estratégicos, de modo que o baú frigorífico mantenha-se arrefecido. Entretanto, todos estes locais estiveram, na época, sob racionamento de energia, o que afetou profundamente a distribuição dos sorvetes e picolés, vez que impôs controle sob suas entradas, mesmo que os produtos já estivessem fisicamente no pátio do estabelecimento, porém dentro dos veículos transportadores. Nesta circunstância, as mercadorias, que ainda se encontravam dentro dos caminhões, perderam suas características físicas, tornando-as impróprias para comercialização, fato este merecedor de destaque jurídico, não podendo ser diferente no âmbito do Direito Tributário. Além do mais, ressaltou, circunstância que se entrelaçou com o interesse público (racionamento de energia elétrica).

Continuou narrando os fatos e informando que o racionamento de energia elétrica influenciou na performance da distribuição dos sorvetes e picolés, inviabilizando financeiramente a manutenção dos métodos habituais de operação, bem como, na relação comercial entre o fabricante e seus fornecedores, pois aquele impôs cota mínima de venda, indiferente ao momento que se passava.

Pelo que expôs, requereu que fosse declarada a ausência de fato gerador do ICMS, ou a sua suspensão e conseqüente extinção do crédito tributário, pois tornando-se os produtos imprestáveis aos fins que se destinavam, os mesmo equiparavam-se as sucatas.

Entendeu como detalhe importante, que a sucata encontra-se sob o manto do diferimento. Porém, com as mercadorias, objeto da autuação, não houve a ocorrência do fato material para produzir a hipótese de incidência do ICMS, “pois embora tivessem sido remetidos sorvetes e picolés à

Distribuidora, esta não recebeu o produto, economicamente, como tal, pois os volumes e as unidades se deformaram, perecendo sob o ponto de vista econômico, assim como ocorreu com o ICMS, que FAZ PARTE DO PREÇO, sendo o destaque mero elemento INDICATIVO.” (fl. 64)

Mas, persistindo a acusação, informou que, como houve devolução de parte das mercadorias, a base de cálculo do imposto deveria ser diminuída em R\$17.845,71, conforme indicou:

. aquelas constantes da Nota Fiscal nº 370476 no valor de R\$69.268,22, parte delas foram devolvidas (R\$1.166,80) através da Nota Fiscal nº 00901;

. Nota Fiscal nº 026003 no valor de R\$67.146,20, parte das mercadorias foram devolvidas (R\$946,22) através da Nota Fiscal nº 016852;

. Nota Fiscal nº 35493 no valor de R\$20.980,52, parte das mercadorias foram devolvidas (R\$6.912,54) através da Nota Fiscal nº 017876;

. Nota Fiscal nº 35496 no valor de R\$12.940,06, parte das mercadorias foram devolvidas (R\$8.819,35) através da Nota Fiscal nº 017878.

Impugnou, ainda, a multa aplicada, requerendo a sua exclusão, por entender que, se já tinha sido penalizado com a crise de energia elétrica, não poderia ser, agora, duplamente punido.

Em seguida, insubordinou-se contra as datas de ocorrências do fato gerador do imposto, pois como as mercadorias saíram de Recife para Itabuna, onde se localiza seu estabelecimento, jamais poderiam nele chegar no mesmo dia da emissão das notas fiscais, pois este deslocamento dura mais de 48 horas. Por esta razão, entendeu que as datas de ocorrências do fato gerador do ICMS deveriam ser relocadas, conforme prevê a legislação tributária, para que os acréscimos moratórios fossem corretamente calculados.

Requeru, igualmente, que os créditos fiscais sobre a energia elétrica e dos serviços de comunicação fossem aproveitados, compensando seus valores, atualizados monetariamente desde o momento que poderiam ter sido escriturados, de modo a reduzir o valor do lançamento impugnado. Informou que tais serviços são essenciais na consecução de sua atividade comercial e que já havia realizado tal pedido, visando sua autorização.

Por derradeiro, solicitou a nulidade da ação fiscal e, caso superada, a diminuição do valor do lançamento com base em tudo que expôs e requereu.

A autuante (fls. 162 a 163) entendeu que, em momento algum, o autuado conseguiu elidir a ação fiscal, ao contrario, houve contradição na sua argumentação.

Quanto as mercadorias ditas devolvidas, como não foram acostadas ao PAF os documentos fiscais, não poderia acatá-las. Além do mais, esta seria mais uma prova do cometimento da irregularidade, vez que ninguém devolve o que não recebeu.

Quanto aos acréscimos moratórios impugnados, embora o valor do débito não tenha se modificado, alocou as notas fiscais conforme solicitado pelo autuante.

VOTO

O Auto de Infração cobra imposto sobre entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e provenientes de outras unidades da Federação, cujas notas fiscais foram colhidas junto ao Sistema CFAMT desta Secretaria da Fazenda. Durante a fiscalização, em

13/09/02, o autuado tomou conhecimento dos documentos fiscais, pois recebeu Termo de Intimação para que apresentassem as suas 1ª vias (fls. 10 a 11), o que não fez. Nesta circunstância, foi o Auto de Infração lavrado, onde a autuante elaborou demonstrativo, apontando nota a nota, consignando número do documento, mês e ano de sua emissão, base de cálculo, crédito fiscal, MVA pertinente a cada produto, alíquotas, base de cálculo da substituição e o imposto devido no mês relativo aos documentos.

O autuado afirmou que, embora as mercadorias (sorvetes e picolés) tenham chegado até o pátio de sua empresa, elas foram deterioradas, sendo impróprias para comercialização, em razão do racionamento de energia que o governo impôs a população brasileira. Esta medida lhe afetou sobremaneira, inviabilizando financeiramente a manutenção dos métodos habituais de operação, tendo em vista seu ramo de atividade. Além disto, seu fornecedor impôs cota mínima de venda, fato este que suscitou querelas entre si e aquele. Diante da situação, entendeu que as mercadorias poderiam ser consideradas sucatas (sob o manto do diferimento) ou mesmo que não existiu fato gerador do imposto, por não ter havido a ocorrência do fato material para produzir a hipótese de incidência do ICMS, já que as mercadorias foram deterioradas.

Na situação posta não cabe a analogia das mercadorias como sucata, o que me leva a não tecer comentários a este respeito. Comprovada a deterioração das mercadorias, este fato seria considerado perdas, que estão previstas na legislação tributária, existindo toda uma regulamentação a este respeito, que os contribuintes devem seguir.

Feito tais considerações, passo ao exame da lide. O autuado não registrou diversas notas fiscais de compras de sorvetes e picolés, não recolhendo, conseqüentemente, o imposto devido por substituição tributária, conforme provas acostadas aos autos pela fiscalização (documentos e livros fiscais). Os argumentos de defesa não dão sustentação para determinar a insubsistência da irregularidade cometida. A imposição do fornecedor em determinar cota mínima de venda e de ter havido racionamento de energia elétrica, embora tenha afetado mais intimamente seus negócios, não pode servir como circunstância para que o autuado deixasse de recolher o imposto devido sobre uma operação comercial realizada. Se houve perdas dos produtos ainda no pátio do seu estabelecimento comercial, e dentro do caminhão transportador, como acima já dito, existe toda uma regulamentação dos procedimentos a serem realizados, visando constatar o fato, e não, simplesmente, não escriturar a operação. No mais, as perdas não foram provadas. O que ficou claro nas argumentações defensivas foi que as mercadorias chegaram ao seu estabelecimento comercial. E, como tal, deveriam ter sido escrituradas conforme determina a legislação tributária deste Estado.

Quanto as devoluções apontadas pelo impugnante, discordo da posição da autuante. As notas fiscais de devoluções estão apensadas ao PAF (fls. 150 a 154) e devem ser consideradas para diminuição do débito apurado, pois comprovam que parte da operação comercial foi desfeita, não podendo incidir o ICMS sobre a mesma.

Em relação aos créditos fiscais sobre a energia elétrica e dos serviços de comunicação, neste momento não se pode atender ao pleito do autuado, em obediência, inclusive ao disposto no § 2º do art. 8º, do RPAF/99. Estes créditos devem ser requeridos à Inspetoria de sua circunscrição fiscal. Caso aceitos, em conformidade com a lei, e determinada a sua utilização, o autuado, também, deve proceder conforme as disposições regulamentares.

Em conformidade com o art. 159 do RPAF/99 esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para reduzir multa decorrente de descumprimento de obrigação principal. Este apelo, por equidade, poderá ser requerido a Câmara Superior deste Colegiado após trinta dias da

decisão do Órgão Julgador, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos.

Por derradeiro, quanto as compras realizadas no último dia do mês não poderem ser escrituradas no mesmo mês, uma vez que jamais poderiam, no estabelecimento autuado, terem entrado, diante do percurso entre Recife o Itabuna, entendo pertinente o pleito do contribuinte. De fato, o art. 371 do RICMS/97 determina que o imposto, por substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo, deve ser recolhido no 10º dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento do sujeito passivo tributário. A autuante, diante desta determinação e quando da sua informação fiscal, refez o demonstrativo de débito observando as datas de entrada das mercadorias, porém não modificou o valor do débito apurado. Analisando aquele demonstrativo, entendo em perfeita consonância ao pleito do autuado. No entanto, como devem ser excluídos do ICMS cobrado os valores relativos as devoluções, refaço seus cálculos e apresentou um novo demonstrativo de débito.

VALORES EXCLUÍDOS DA BASE DE CALCULO DO IMPOSTO

NOTA FISCAL	DATA	VALOR BC (R\$)	NF DEV.	DATA	VALOR BC (R\$)	BASE DE CALCULO (R\$)
370476	01/02/01	69.268,22	009201	05/02/01	1.166,80	68.101,42
026003	31/10/01	67.146,20	016852	05/11/01	946,22	66.200,07
35493	30/11/01	20.980,52	017876	04/12/01	6.912,98	14.067,54
35496	30/11/01	12.940,06	017878	04/12/01	8.819,35	4.120,71

CÁLCULO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE AS NOTAS FISCAIS ACIMA INDICADAS

NOTA FISCAL	BASE CÁLCULO (R\$)	ALQ	MVA	BC SUBST. (R\$)	CRÉDITO (R\$)	ALQ	IMPOSTO DEVIDO (R\$)
370476	68.101,42	12%	40%	95.341,98	7.621,43	17%	8.586,70
026003	66.200,07	12%	40%	92.680,09	7.694,76	17%	8.060,85
35493	14.067,54	12%	40%	19.694,55	1.660,60	17%	1.687,47
35496	4.120,71	12%	40%	5.768,99	485,25	17%	495,47

OBS. os créditos fiscais foram apurados pela diferença daqueles consignados nas notas fiscais de entradas e os registrados nas notas fiscais de devolução.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO (R\$)	MULTA (%)
10	31/01/01	09/02/01	27.396,35	60
10	28/02/01	09/03/01	21.692,00	60
10	30/04/01	09/05/01	11.188,93	60
10	31/05/01	09/06/01	12.248,51	60

10	30/06/01	09/07/01	9.137,88	60
10	31/10/01	09/11/01	12.257,07	60
10	30/11/01	09/12/01	19.329,15	60
10	31/12/01	09/01/02	16.728,85	60
TOTAL			129.978,74	

Pelo exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$129.978,74.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088313.0007/02-5**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA PORTOBON LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$129.978,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de dezembro de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR