

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0001/04-7
RECORRENTE - SOUZA CRUZ S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0285-02/04
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 29/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0300-12/04

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES E TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE BENS CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A legislação tributária prevê que é devido o pagamento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual na entrada no estabelecimento destinatário de mercadorias para uso e consumo nas citadas hipóteses. Infração caracterizada em parte, em razão da inclusão indevida de notas fiscais relativas a aquisições de impressos e formulários sujeitos a imposto de competência municipal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de ICMS no valor de R\$15.604,55, em razão de diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições e transferências de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O autuado, através de seu advogado, apresentou Defesa alegando que tais operações não foram tributadas na origem, que não se tratava de mercadorias e não havia a obrigação de recolher diferencial de alíquota.

Aduziu, ainda, que foram incluídas no levantamento do débito onze notas fiscais relativas ao fornecimento de impressos personalizados, operações sujeitas exclusivamente ao Imposto sobre Serviços.

Apontou também a existência de imprecisões no levantamento, por não relacionar as notas fiscais correspondentes às parcelas de pagamentos, que prejudicaram o seu direito de defesa.

As autuantes, em sua Informação Fiscal, mantiveram a autuação, porém apresentaram novo demonstrativo, excluindo as notas fiscais relativas aos impressos.

O autuado, intimado para conhecer o novo demonstrativo acostado pelas autuantes, reiterou seus argumentos defensivos inclusive em relação à falta de discriminação das notas fiscais relativamente as quais as diferenças de alíquotas foram pagas, considerando que isso tipificaria uma acusação precária, com prejuízo ao seu direito da ampla defesa.

O ilustre relator da Decisão recorrida acatou o novo demonstrativo de débito efetuado pelas autuantes, excluindo as notas fiscais relativas aos impressos, cuja tributação é da esfera do Imposto sobre Serviços e manteve a exigência do valor revisto, fundamentando o seu voto conforme transcrição abaixo:

“Considerando que o sujeito passivo ao defender-se apenas se referiu às 203 notas fiscais com CFOP 2.98 – transferência interestadual de mercadorias para uso e consumo, restrinjo o meu voto a essas operações, e considero subsistente os valores exigidos inerentes à 99 notas fiscais com CFOP 2.97, pois o sujeito passivo não fez qualquer referência a tais operações.

O autuado em sua defesa alega que as operações de transferências interestaduais de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento não podem ser tributadas por estarem respaldadas em decisões judiciais de outros Estados, e por entender que não se tratam de operações de natureza mercantil, pois não ocorreu mudança de titularidade desses bens, e que houve prejuízo a ampla defesa os valores lançados no demonstrativo de apuração do débito ao final de cada apuração mensal.

Quanto às ações judiciais, entendo que não podem ser consideradas como paradigma neste caso, pois aquelas decisões concedidas no âmbito de outros Estados da Federação, não tem o condão de vulnerar o RICMS do Estado da Bahia, pois tratam-se de situações diversas das tratadas nestes autos.

Com relação aos valores deduzidos mensalmente na apuração do débito, nos demonstrativos às fls. 83 a 90, intitulado como “Pago”, observo o acerto da ação fiscal em deduzir o montante dos valores recolhidos através dos DAE’s, código 0791, e considero que este procedimento não trouxe prejuízo à defesa do autuado, haja vista que por se tratar de valores apurados pelo estabelecimento, ninguém mais que o autuado conhece a que notas fiscais correspondem tais valores.

Desse modo, analisando-se a questão das transferências interestaduais de mercadorias para uso e consumo à luz dos RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, já que os fatos geradores de que cuidam as operações remontam o período de janeiro a dezembro de 2000, conclui-se de acordo com o artigo 5º, I, do citado Regulamento, ocorre o fato gerador para fins de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo, no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte, entendendo-se como entradas as compras ou transferências. Portanto, considerando-se a autonomia dos estabelecimentos para fins de pagamento do ICMS, prevista no RICMS/BA, bem assim que as transferências de mercadorias para uso ou consumo entre estabelecimentos representam saídas de mercadorias em caráter definitivo, conluso, com base nesse entendimento, pela subsistência da autuação.

Além do mais, matéria idêntica à discutida nestes autos já foi julgada procedente pelo CONSEF (AI nº 03015870/93, Resolução nº 4.512/98) e confirmada através do Acórdão CJF nº 0149/99, bem assim, através do AI nº 279468.0009/01-2 também julgada procedente através do Acórdão nº 0078-04/02 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal”.

O recorrente, por seu advogado, interpôs Recurso Voluntário aduzindo que já na sua impugnação havia destacado que as notas fiscais relacionadas no Auto de Infração correspondiam a transferências interestaduais de material de uso e consumo para outros estabelecimentos seus, operações essas que sequer foram tributadas na origem e nessas hipóteses não há que se falar de mercadorias, pois não se destinavam a atos de mercancia.

Em supedâneo a seus argumentos transcreveu doutrina e citou decisões do STF, do STJ, do Conselho de Contribuinte do Estado do Rio de Janeiro e a legislação do Estado do Rio Grande do Sul, destacando que tudo foi transcrito na sua impugnação.

Observa que os fiscais autuantes reconheceram o erro quanto aos impressos personalizados, mas mantiveram a autuação quanto às demais transferências interestaduais, bem como às aquisições,

desconsiderando que o fato de que o somatório da coluna “DifAI” do anexo I, no montante de R\$30.472,12 foi subtraído da importância total de R\$ 10.835,43, correspondente ao ICMS já pago relativamente ao total das notas fiscais listadas, mas que esse valor não está relacionado às notas fiscais cujas diferenças foram pagas. Questiona, se houve os recolhimentos, porque os autuantes não listaram essas notas fiscais, ao invés de deduzirem valores supostamente relacionados com as mesmas, como subtração de valores pagos?

Por fim, aponta Decisão recente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no AG. Reg. No Recurso Extraordinário nº 257.108-3/Bahia, julgamento de 18/11/2003 e transcreve seu teor, que explicita o entendimento de que a sujeição passiva do ICMS requer para sua caracterização, habitualidade na prática de operações relativas à circulação de mercadorias com o objetivo de lucro.

Requer, ao final, o acolhimento e Provimento de seu Recurso Voluntário, com a reforma da Decisão recorrida.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Sylvia Amoêdo, analisa os argumentos do recorrente e observa que nenhum deles difere dos anteriores elencados em sua defesa. Aduz que resta firmado que as transferências interestaduais e entradas de mercadorias para uso e consumo é objeto de pagamento de diferença de alíquota, considerando a autonomia dos Estados e dos estabelecimentos pra fins de pagamento do ICMS, e que a transferência entre estabelecimentos representa a saída de mercadorias em caráter definitivo, o que vem consubstanciar a autuação.

Entende que o recorrente não trouxe elementos novos passíveis de apreciação e que possam alterar o conteúdo do julgamento recorrido e, por conseguinte, não elidindo a acusação.

Com isso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Observo que a exigência fiscal e a Decisão recorrida estão lastradas no artigo 5º, I, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, pela ocorrência do fato gerador para fins de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo, englobando as compras e transferências provenientes de outras unidades da Federação.

Esse dispositivo regulamentar deflui do artigo 2º, IV, da Lei nº 7.014/96 que estabelece a incidência do ICMS na entrada, efetuada por contribuinte do imposto, quando a mercadoria ou bem forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente.

Vejo também que está correto o entendimento do julgador de primeira instância que acatou a revisão efetuada pelas autuantes, excluindo as notas fiscais de aquisições de impressos personalizados, onde não caberia a cobrança do adicional de alíquota, uma vez que se tratava de prestação de serviços, mas manteve a autuação considerando a autonomia dos estabelecimentos para fins de pagamento do ICMS, bem como que as transferências de mercadorias para uso ou consumo representam saídas de mercadorias em caráter definitivo.

As razões de ordem jurídicas aduzidas pelo recorrente e os paradigmas apresentados dizem respeito a Decisões prolatadas em outros Estados ou se referem a situações fáticas diversas ao caso presente.

Com relação aos valores deduzidos na apuração do débito, verifico que esse procedimento não trouxe, de fato, prejuízo à defesa do autuado, haja vista que o relacionamento dos valores recolhidos às notas fiscais correspondentes é informação de conhecimento do próprio contribuinte que efetuou o recolhimento.

Portanto, acompanho o Parecer da Douta procuradora, pois também verifico que o recorrente não trouxe elementos novos passíveis de apreciação e que possam alterar o conteúdo do julgamento recorrido, não elidindo a acusação.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0001/04-7, lavrado contra **SOUZA CRUZ S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$15.604,55, sendo R\$14.966,23, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$638,32, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS