

A. I. N º - 269285.0041/03-2  
AUTUADO - TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A  
AUTUANTE - ERICK VASCONCELLOS TADEU DE SANTANA  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 10.09.04

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0339/01-04**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITOS. O procedimento do autuado não encontra amparo na legislação tributária estadual. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Item não impugnado pelo sujeito passivo. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO. É devido o pagamento da diferença de alíquota no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadorias ou bens oriundos de outros estados e destinados ao uso ou consumo pelo estabelecimento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Recolheu a menor ICMS, em decorrência de erro na apuração do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário, ao promover indevidamente estornos de débitos fiscais no livro Registro de Apuração do ICMS, no período de outubro a dezembro de 2000, janeiro a novembro de 2001, janeiro, março a maio, julho a outubro e dezembro de 2002 e fevereiro e maio a dezembro de 2003, no valor de R\$ 15.488,49;
2. Recolheu a menor ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de maio de 2003, no valor de R\$ 36,65;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 2001, janeiro a novembro de 2002 e janeiro a novembro de 2003, no valor de R\$ 15.120,01.

O autuado, em sua impugnação (fls. 113 a 132), apresentou as seguintes razões de defesa:

1. Quanto à primeira infração, alegou inicialmente que o autuante não explicou o motivo dos estornos de débitos serem indevidos, caracterizando cerceamento de defesa. Aduziu que os estornos efetuados possuem previsão legal e documentos comprobatórios de sua origem, além de estarem devidamente escriturados nos livros de Registro de Apuração do ICMS, transcrevendo o art. 93, VIII do RICMS/97. Informou que a causa dos estornos decorre da emissão de CTRC's com valor do frete superior ao acordado entre o autuado e o tomador do serviço, equívoco comum quando utilizada a via eletrônica, corrigindo a anomalia com o resarcimento ao cliente do valor referente à cobrança indevida, mediante declaração de que

recebeu este desconto e não se creditará do imposto correspondente, e efetuando o estorno dos respectivos débitos.

- Referente à exigência da diferença de alíquotas decorrente da aquisição de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, alegou que as notas fiscais de aquisição não geraram obrigação de efetuar o recolhimento do diferencial de alíquotas, por se tratar de operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do autuado. Afirmou que tanto a doutrina quanto a jurisprudência esposam do entendimento de que o ICMS não incide sobre a transferência de bens do ativo permanente realizado entre estabelecimentos do mesmo titular, transcrevendo a Súmula 166 do STJ e o Acórdão 3.075, da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, ambos neste sentido.

Além disso, alegou também a constitucionalidade da multa aplicada, por entender como abusiva e confiscatória, transcrevendo doutrina, jurisprudência e o art. 150, IV da CF/88. Ao final, requereu a juntada posterior de documentos e a improcedência da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 141 a 147), relatou que havia disponibilizado ao autuado um relatório de auditoria no qual constavam todas as irregularidades encontradas e concedido prazo para apresentação de provas documentais que refutassem a pretensa cobrança, sem que o mesmo houvesse se manifestado.

Em relação à Infração 01, informou que, na reunião em que foi disponibilizado o relatório de fiscalização, o autuado havia dito que, quando o cliente contesta o valor cobrado pelo frete, após receber a mercadoria acompanhada do CTRC, o autuado verifica se houve erro e, em caso afirmativo, concede um desconto sobre o valor do frete. Afirmou que não há ressarcimento ao cliente, mas apenas um acerto comercial entre as empresas, sem qualquer alteração no CTRC que transitou acompanhando a mercadoria, sendo o mesmo escriturado pelo tomador do serviço que apropria o crédito correspondente. Disse que a citada declaração não foi apresentada à fiscalização e transcreveu o art. 201, IV e § 2º, I a V, do RICMS/97, expressando os procedimentos dos contribuintes em caso de emissão de documentos fiscais com diferença de preço.

Afirmou também que o autuado tentou confundir o julgador ao invocar o art. 93, VIII do RICMS/97, omitindo que o mesmo faz referência aos arts. 112 e 113 do mesmo diploma regulamentar, transcrevendo todos os artigos citados e salientando que o caput do art. 112 resta claro que não poderá ser estornado débito referente a valor constante em documento fiscal, no caso o CTRC, cabendo ao autuado requerer a restituição dos valores recolhidos a maior, nos termos do § 4º deste mesmo artigo e na forma prevista no RPAF/99.

Em relação à Infração 03, alegou a falta de nexo causal entre a exigência fiscal e a fundamentação da impugnação, tendo em vista que tanto as alegações quanto a jurisprudência trazidas pelo autuado se referem a transferência de bens do ativo imobilizado enquanto o fulcro da autuação é a transferência de materiais de uso e consumo (CFOP's 2.557 e 2.98), tendo sido excluídas todas as operações relativas às transferências de bens do ativo imobilizado (CFOP's 2.552 e 2.92), conforme demonstrativos acostados aos autos. Transcreveu os arts. 1º, § 2º, IV e 5º, do RICMS/97, ressaltando que o fato gerador da diferença de alíquota é a entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento, não excetuando nenhum caso que dispense a exigência.

Ao final, requereu a procedência da autuação.

O autuado apresentou nova peça defensiva (fls. 150 a 153), onde apenas reiterou o requerimento anterior pela improcedência da autuação e acostou documentos (fls. 154 a 953), correlacionando os mesmos aos itens das infrações 01 e 03.

O autuante, em nova informação fiscal (fls. 959 e 960), afirmou que o autuado não apresentou nenhum fato novo e que os documentos denominados “Recibo/Declaração/Desconto” não possuem valor legal, por serem cópias reprográficas nas quais um mero carimbo identifica o tomador do serviço e o signatário não comprova competência para assinar em nome da empresa, e, em função disto, declinou do direito de analisar o seu mérito. Afirmou entender que as notas fiscais de transferências de bens de uso e consumo entre matriz e filial se consubstanciam em prova cabal em favor do fisco, reforçando o lançamento constituído.

## VOTO

O Auto de Infração fora lavrado para exigir o ICMS em razão de recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de erro na apuração do imposto nas Prestações de Serviço de Transporte Rodoviário, ao promover indevidamente estornos de débitos fiscais no livro Registro de Apuração do ICMS e de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, e de falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento.

O autuado argüiu cerceamento de defesa, alegando que o autuante não havia explicado o motivo dos estornos de débitos serem indevidos. Considerando que os artigos infringidos relacionados no Auto de Infração são suficientemente claros para lastrear a autuação, rejeito tais argumentos.

Do exame dos autos, observo que o autuado utilizou o procedimento de conceder desconto ao tomador do serviço, quando este contesta o preço constante do CTRC que documentou o serviço de transporte das mercadorias, formalizando-o através de declarações assinadas pelo tomador do serviço de que recebeu o desconto e não efetuará o crédito do imposto correspondente.

Desta forma, o autuado não cumpriu o que determina o art. 201, IV e § 2º, I a V, do RICMS/97, quanto à regularização do procedimento, assim como efetuou estornos de débitos vedados expressamente pelo caput do art. 112 do RICMS/97. Logo, entendo subsistente a Infração 01.

Quanto à Infração 02, considerando que se trata de recolhimento a menos de imposto escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e, não sendo comprovado o recolhimento, até porque silentes sobre a questão tanto o autuado quanto o autuante, entendo persistir a autuação.

Em relação à Infração 03, o autuante exigiu o imposto relativo à diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, cujo fato gerador é a entrada, a qualquer título, no estabelecimento do adquirente, conforme previsão dos arts. 1º, § 2º, IV e 5º, do RICMS/97. Desta forma, entendo caracterizada a infração.

Ressalto que, como a declaração de inconstitucionalidade está excluída da competência deste Conselho de Fazenda, conforme previsto no art. 167, I do RPAF/99, deixo de efetuar manifestação sobre a multa questionada pelo autuado.

Voto o Auto de Infração **PROCEDENTE**.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269285.0041/03-2, lavrado contra

**TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.645,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 1 de setembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR