

PROCESSO - A. I. Nº 380214.0014/04-0
RECORRENTE - COMPANHIA VIAÇÃO SUL BAHIANO - SULBA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0450-02/04
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 19/04/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0110-12/05

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DE RECURSO. INTIMAÇÃO CORRETA. INTELIGÊNCIA DO ART. 108, II E III, DO RPAF. FALTA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PARA O CASO. O envio de correspondência, através de carta com “AR”, para a residência de sócio da empresa após informação anterior prestada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de que a citada empresa mudou de domicílio, é suficiente para caracterizar a intimação do sujeito passivo e o início da contagem do prazo para oferecimento de recurso, tanto mais quando a empresa quedou-se inerte em proceder a alteração de seus cadastros junto à SEFAZ. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0450/02-04, que julgou pela Procedência total do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado, imputando-se ao contribuinte as seguintes infrações:

1. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$3.090,53, com multa de 60%;
2. recolhimento a menor de ICMS, em decorrência da divergência entre o imposto pago e o escriturado no livro fiscal de apuração do tributo, sendo lançado imposto no valor de R\$1,69, com multa de 60%;
3. recolhimento a menor de ICMS, em decorrência da divergência entre os valores lançados no livro de saídas e aqueles escriturados no livro de apuração, sendo lançado imposto no valor de R\$244,75, com multa de 60%;
4. recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de erro na apuração do imposto relativo a prestações de serviços de transporte rodoviário, sendo lançado imposto no valor de R\$138,17, com multa de 60%.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, afirmando, no que tange ao 1º item do Auto de Infração, que os bens adquiridos não são destinados a consumo, vez que se constituem em insumos empregados na atividade da própria empresa, bem assim que presta serviços de transporte, em veículos próprios (ônibus), os quais, em razão do uso intensivo, sofrem desgaste, de modo que as suas peças e componentes precisam ser trocados e substituídos periodicamente. Além disso, existem outros bens de utilidade englobados na autuação, tais como uniformes de

motoristas, material para emissão de bilhetes e “tickets” de viagem, bem como materiais de escritório (canetas, papéis, tesouras, pastas, fitas adesivas, etc.) que são utilizados no âmbito administrativo, sustentando que tais materiais são insumos de sua atividade, na condição de prestador de serviços de transporte de passageiros e bagagens. Cita trecho de autor, cujo nome não indica, segundo o qual insumos consubstanciam todo “sacrifício” de bens ou serviços adquiridos para o processo de produção de bens ou serviços por parte do produtor ou prestador. Colaciona à sua peça defensória ementas de acórdãos de recursos especiais julgados pelo STJ, a fim de demonstrar que insumo é tudo aquilo que se utiliza na produção de um bem ou na realização de um serviço. Aduz que as notas fiscais, objeto da autuação, dizem respeito a lonas, sapatos, uniformes, sinaleiras, vidros escurecidos, fechos de ventarolas, vidros de ventarolas, blocos de farol, lentes de farol, etc., argumentando, ainda, que esses materiais integram o processo de realização dos serviços de transporte, constituindo-se em insumos da atividade social da empresa. Afirma que seria inimaginável uma empresa de transporte de passageiros que não necessitasse de bens adequados ao serviço, na uniformização dos funcionários e na realização das atividades administrativas correlacionadas com o objeto social, invocando o art. 7º, I, do RICMS/97, para afirmar a não-aplicabilidade do pagamento da diferença de alíquotas neste caso.

Sob a égide do princípio da eventualidade, argui o recorrente que a diferença de alíquotas não está regulada na Lei Complementar nº 87/96, no que concerne à determinação do seu fato gerador, à fixação de sua base de cálculo e à definição de quem seria o contribuinte, para atender ao art. 146, III, “a”, da Constituição Federal.

Alega que se os bens em questão forem ou não classificados como insumos, inexigível é a diferença de alíquotas, uma vez que, ainda que haja a permissão constitucional de sua cobrança, a Lei Complementar nº 87/96, ao adotar a sistemática do crédito financeiro, tornou inócua a figura da diferença de alíquotas. Enfatiza que a citada lei complementar permite que o contribuinte aproveite o crédito decorrente da aquisição de bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento, adotando o regime do crédito financeiro, assim considerado por ensejar o crédito de todos os custos, em sentido amplo, que sejam onerados pelo imposto, ou seja, sempre que a empresa suporta um custo, seja este destinado à revenda, à utilização como matéria-prima, produto intermediário, embalagem, acondicionamento, ou mesmo ao consumo ou à imobilização, o ônus do ICMS respectivo configura um crédito desse imposto. Pondera que, se o contribuinte tem direito de creditar-se da entrada de bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo, a diferença de alíquotas será paga ao Estado no qual se encontre localizado o destinatário da operação interestadual, quando das saídas subsequentes, na medida em que o creditamento respectivo é menor nas operações interestaduais.

Volta a sustentar a tese de que, como a Lei Complementar nº 87/96 não cuida do fato gerador, da base de cálculo e dos contribuintes da diferença de alíquotas, é impossível cobrar-se ICMS com base nessa figura tributária, em face do que prescreve a Constituição, no art. 146, III, “a”, haja vista que a lei complementar, quedando-se diante da técnica da não-cumulatividade pelo crédito financeiro, não traçou norma geral sobre a diferença de alíquotas, sequer se referindo a ela. Conclui que, diante disso, não tem validade jurídica qualquer dispositivo de lei estadual que pretenda estabelecer a obrigação do pagamento da diferença de alíquotas, em função dos vícios de instituição e cobrança apontados.

Ainda em função do princípio da eventualidade, o autuado aduz que parte do débito lançado já havia sido alcançado pela decadência. Observa que o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, pois compete à autoridade administrativa homologar o lançamento efetuado pelo próprio sujeito passivo, sendo que tal homologação deve ser feita dentro de um prazo legalmente delimitado – 5 anos –, de modo que, se a homologação não for feita no prazo legal, considera-se feita em virtude do decurso do tempo, conforme prevê o § 4º do art. 150 do CTN.

Conclui que, em virtude do decurso do prazo decadencial, não procede a cobrança dos valores relativos aos meses de maio, junho e julho de 1999, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 20/8/04.

Pede o cancelamento do Auto de Infração, ou, não sendo acatado esse pleito, a exclusão dos valores em relação aos quais já decaiu o direito de ser lançado o crédito tributário.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que ocorreram as infrações, posto que não procede o fato de o contribuinte querer transformar as aquisições de uniformes e peças para conserto de veículos em insumos, pois são, de fato, bens de consumo, não se enquadrando, por tal razão, no art. 7º do RICMS. No que se refere à alegação de que a Lei Complementar nº 87/96 não autoriza a cobrança da diferença de alíquotas, informa o fiscal que tal cobrança está consubstanciada no art. 155, da Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 e no Decreto nº 6.284, [sic], de 14 de março de 1997. Quanto à arguição de decadência, contesta o fiscal a argumentação do contribuinte sob o argumento de que não procede a alegação da prescrição [sic], posto que a legislação determina que o prazo "prescricional" se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 1º de janeiro de 2000, com término em 31 de dezembro de 2004, de modo que, como o autuado foi cientificado do lançamento em 27 de agosto de 2004, o instituto da "prescrição" não alcança o débito em exame, mantendo, ao final, a exigência fiscal.

Através do Acórdão JJF nº 0450-02/04, a 2ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração, rejeitando a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, vez que não havia se operado a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao exercício de 1999, à luz do art. 173, do CTN, não se aplicando *in casu* o § 4º, do art. 150, do CTN.

No âmbito meritório, alegando que o recorrente impugnou tão somente o 1º item da autuação, decidiu a Junta de Julgamento Fiscal, com fulcro no art. 5º, I, do RICMS, que é devido o pagamento da diferença de alíquotas quando o contribuinte adquire mercadorias ou bens oriundos (diretamente) de outros Estados para uso, consumo ou ativo imobilizado do próprio estabelecimento. Após tecer comentários acerca de conceitos, econômicos, contábeis e legais a ater-se à análise dos bens materiais, entendeu a R. Junta que peças ou partes destinadas à manutenção ou reposição no conserto ou conservação de bens do ativo imobilizado não se confundem com estes, vez que as peças e partes, enquanto unidades autônomas, no ato da aquisição ou enquanto no almoxarifado da empresa, constituem-se em bens de uso (os demais bens, embora também sejam "de uso", integram outras nomenclaturas). Daí porque concluiu o Colendo Órgão que os materiais referidos no item 1º do Auto de Infração se constituem em bens de uso e material de consumo, vez que não representam dispêndios diretamente relacionados com a atividade da empresa, não integrando o custo dos serviços prestados e se caracterizando como despesas.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 2ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, argüindo, em síntese, que a intimação da Decisão proferida fora endereçada ao Sr. João Ferreira Nonato, na Rua Quintino Bocaiúva, nº 487/301 - Centro, Itabuna, o qual é sócio diretor da empresa recorrente. Aduz que a impugnação traz a qualificação da empresa, com endereço inclusive, não se podendo, por tal razão, alegar a incerteza do endereço do recorrente. Assevera que a pessoa do sócio não se confunde com a pessoa jurídica da qual faz parte, posto que as personalidades são distintas, assim como os direitos e deveres. Além disso, os domicílios de ambos também não se confundem por serem absolutamente distintos. Argumenta que em razão das festividades de final de ano e outros empecilhos de ordem prática, não foi possível fazer chegar essa Decisão na empresa impugnante para que a peça recursal pudesse ser confeccionada e devidamente protocolizada em tempo hábil, o que não teria ocorrido se a intimação da Decisão tivesse sido endereçada à pessoa jurídica Impugnante no prazo correto. Invoca o art. 5º, LV, da

Constituição Federal para alegar o cerceamento de defesa, eis que a pessoa jurídica, parte nesta demanda administrativa, teve o seu direito de recorrer negado. Ao final, requer a dilação do prazo para apresentação do Recurso Voluntário, posto que a intimação do Acórdão vergastado não chegou no endereço da empresa, mas sim na residência de um dos sócios.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS, após invocar o art. 118, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal e, consequentemente, a competência do órgão para emissão de Parecer em casos como o vertente, opina no sentido de que razão não assiste ao sujeito passivo, posto que a primeira intimação acerca do julgamento proferido em Junta de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual foi encaminhada para o endereço constante nos registros do Fisco Estadual e na peça de impugnação ao Auto de Infração em comento, tendo a Empresa de Correios e Telégrafos informado que o destinatário não estava mais ali estabelecido. Assim, com espeque no art. 108, II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, que reza que "*a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio e via, com aviso de recebimento ("AR") ou com prova de entrega ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de Decisão ou circunstância de expediente*", bem como no fato de que:

- a) o Impugnante, podendo, não promoveu a alteração dos seus dados cadastrais, e;
- b) o seu sócio tomou conhecimento do julgamento sem que tivesse adotado as providências cabíveis, opinou a Ilustre Procuradora pelo indeferimento do pedido formulado pelo recorrente de dilação do prazo para apresentação de Recurso Voluntário.

VOTO

Cinge-se a presente *vexata quaestio* ao pedido formulado pelo recorrente de dilação do prazo para apresentação de Recurso Voluntário, posto que, segundo o seu entendimento, a intimação do julgamento de primeira instância não chegou no endereço da mesma, mas sim na residência de um dos sócios.

Razão alguma assiste ao recorrente. Senão, vejamos.

A primeira intimação acerca do julgamento proferido pela referida Junta de Julgamento Fiscal, ao contrário do que pugnou o recorrente em sua peça de fls. 399 a 401, foi devidamente encaminhada para o endereço constante nos registros do Fisco Estadual e na peça de impugnação ao presente Auto de Infração (fls. 391 e 392).

Ocorre que, à luz da informação fornecida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o destinatário não mais estava ali estabelecido (fl. 391), prescrevendo o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, no seu art. 166, I, que o sujeito passivo será cientificado do julgamento do processo administrativo fiscal à luz do quanto disposto no art. 108, II, do mesmo Diploma Legal. Nesse sentido, estatui o citado dispositivo legal que a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento ("AR") ou com prova de entrega ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de Decisão ou circunstância constante de expediente. Por outro lado, o inciso III regula a científicação editalícia, na hipótese de não ser possível a intimação prevista no inciso II.

Ora, a leitura e consequente análise dos autos revela que a Fazenda Estadual encaminhou a correspondência para o endereço do sujeito passivo, que, não encontrado, foi devidamente cientificado através de seu sócio.

Ademais, é de corriqueira sabença que eleito o domicílio tributário por parte do contribuinte, o mesmo valerá para todos os fins enquanto não for alterado, inexistindo no processo qualquer referência à adoção de tal providência por parte do recorrente, a despeito de a Secretaria da Fazenda disponibilizar documentação para a promoção das alterações cadastrais, como consignado no art. 61, § 1º, II, do RICMS.

Mas não é só. Mister se faz salientar que é inconcebível que uma correspondência enviada pelo Fisco Estadual, através de sua Secretaria da Fazenda, e entregue ao sócio da pessoa jurídica em comento tenha sido desprezada, posto que normalmente um documento com tais características impõe ao recebedor o dever de abri-lo ou entregá-lo a quem de direito. Caberia ao sócio a prática de diligência necessária para que o recorrente tivesse conhecimento do julgamento da sua impugnação ao lançamento tributário, a fim de adotar as medidas legais cabíveis.

Pari passu, não há como prosperar a alegação de que “... a festividade de final de ano e outros empecilhos de ordem prática ...” (*sic* – fl. 400) representou óbice para a científicação em tempo oportuno, vez que desprovida de logicidade para o que se pretende.

Ademais, convém salientar que o autuado sequer apresentou as suas razões recursais, o que possibilitaria a esse órgão julgador analisar a tempestividade ou não do Recurso Voluntário e, sendo considerado tempestivo, ingressar no exame dos argumentos da defesa.

Ex positis, por tudo quanto acima exposto, com fulcro no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, voto no sentido de NÃO CONHECER o pedido de dilação do prazo para apresentação de Recurso Voluntário formulado pelo recorrente, em virtude da falta de previsão na legislação processual, mantendo *in totum* a referida Decisão que decretou a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 380214.0014/04-0, lavrado contra COMPANHIA VIAÇÃO SUL BAHIANO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 380214.0014/04-0, lavrado contra COMPANHIA VIAÇÃO SUL BAHIANO - SULBA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.475,14, sendo R\$2.699,52, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$775,62, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “b” e “f”, da referida lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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