

PROCESSO - A. I. Nº 110427.0009/04-8
RECORENTE - ITADIL – ITABUNA DIESEL LTDA. (GRUPO ITABIL)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0173-04/05
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 17/08/2005

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0273-11/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DIFERENÇA APURADA MEDIANTE A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA-CORRENTE FISCAL. Infração comprovada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. SERVIÇOS DE TRANSPORTES. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para consumo e ativo imobilizado, bem como em relação aos serviços de transportes e comunicações. Refeitos os cálculos do imposto quanto aos itens "b" e "c". Infração subsistente quanto aos itens "a" e "d" e parcial no tocante aos demais. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário ao Auto de Infração de 30/09/2004, exigindo ICMS no valor de R\$32.691,99, em razão do que segue:

1. utilização indevida do crédito fiscal no valor de R\$2.101,28, oriundo de mercadorias adquiridas para integrar o ativo fixo do estabelecimento;
2. Utilização indevida no valor de R\$39,54, oriundo de mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento;
3. utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$34,65, em decorrência de destaque a maior do imposto;
4. Utilização indevida no valor de R\$7.927,96, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito;
5. Não recolhimento de imposto no valor de R\$14.906,80, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;
6. Deixou de recolher imposto no valor de R\$1.945,08, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento;
7. como nos termos do item anterior no valor de R\$1.456,10, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
8. deixou de recolher imposto no valor de R\$3.778,29, referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto;

9. como nos termos do item anterior no valor de R\$502,29, referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de comunicação, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto;

O recorrente impugnou parcialmente o lançamento fiscal, fls. 91 a 95 dos autos, em relação às infrações 1, 5, 7 e 8 com os seguintes argumentos:

INFRAÇÃO 1 – Confessa que apropriou o crédito fiscal em sua totalidade no mês de aquisição do bem.

INFRAÇÃO 5 - Em razão da mudança na legislação na época, houvera incorreções nas informações prestadas na DMA, bem como no livro RAICMS dos períodos objeto da autuação, e as fls. 92/94, o autuado apontou as incorreções nos meses de fevereiro, março, abril, setembro/01 e janeiro/02.

INFRAÇÃO 7 - Aduz não ser devido o imposto cobrado no valor de R\$262,62, relativo à Nota Fiscal nº 71261, de emissão da empresa Ideal Work Confecções, a qual tem como natureza da operação simples remessa:

INFRAÇÃO 8 - Diz que o imposto relativo às Notas Fiscais nºs 11930, 12096, 12149, 12175 e 12191 foi recolhido, conforme cópias dos DAES em anexo (docs. 15 e 16).

Requeru a consideração dos fatos acima, bem como que seja acatada a substituição do livro RAICMS referentes aos períodos objeto da autuação.

Nas informações fiscais, fls. 123 a 125 dos autos, assim se manifesta o agente sobre a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

INFRAÇÃO 1 - Mantém a exigência, já que o contribuinte em sua defesa reconheceu que utilizou os créditos fiscais em desacordo com o art. 93, do RICMS/97.

INFRAÇÃO 5 - Examinou a documentação da empresa, onde constatou que os valores correspondentes a estornos de débitos relativos às saídas para outros Estados, com destaque do imposto, de mercadorias com ICMS pago por antecipação, foram devidamente estornados na linha 6 – outros créditos no livro RAICMS da empresa. Quanto aos demais meses em que não se verificou estorno, é porque as operações realizadas ocorreram sem que o imposto destacado na nota fiscal tivesse sido debitado no livro próprio.

De acordo com o autuante, para comprovar os fatos acima, anexou aos autos às fls. 46 a 75 páginas do livro RAICMS, onde foram constatadas diferenças de imposto a recolher. Alega que o autuado em sua defesa fez a juntada de cópias das folhas do livro RAICMS relativo aos mesmos meses objeto da autuação, cujos valores não correspondem aos constantes no livro original.

Em comento diz que se a empresa tivesse deixado de efetuar algum lançamento, caberia a ela escriturar o valor omitido em data posterior, mediante o estorno ou complementação do lançamento e comunicar o fato a SEFAZ, conforme determina o § 1º, do art. 101, do RICMS/97, cuja reconstituição dependeria de prévia autorização da repartição fiscal, ao teor do disposto no § 3º do referido dispositivo.

INFRAÇÃO 7 – O autuante disse que razão assiste ao autuado, em relação ao imposto cobrado no valor de R\$262,62, com data de ocorrência em 31/07/03, já que a Nota Fiscal nº 71261 tem como natureza da operação simples remessa, cujo imposto deve ser excluído da autuação. O imposto remanescente para a infração passa a ser de R\$1.193,48.

INFRAÇÃO 8 – Aduz que ao analisar a documentação acostada pela defesa, constatou que razão assiste ao autuado no tocante apenas aos CTCs nºs 11.930 e 12.149, relativos aos meses de janeiro e maio/03, com imposto cobrado nos valores de R\$17,74 e 107,53, respectivamente.

Em relação aos demais CTRCs impugnados pela defesa, o autuante às fls. 124 e 125 informou os motivos do não acatamento das razões defensivas, oportunidade em que disse que o valor do imposto remanescente para a infração passa a ser de R\$3.523,99.

Quanto às demais infrações, diz que o autuado nada comentou, situação que demonstra a sua concordância com os valores exigidos.

A INFAZ Itabuna, conforme intimação à fl. 126, encaminhou cópia da informação fiscal prestada pelo autuante, oportunidade em que lhe foi concedido o prazo de dez dias para se manifestar.

A ilustre 4ª JJF, no discorrer acerca destas infrações apontadas, manifestou-se que com relação às infrações de números 2, 3, 4, 6 e 9, o contribuinte não opôs qualquer objeção, o que revela o acerto do lançamento, e que com referência às infrações de números 1, 5, 7 e 8, objeto de impugnação, assim foram entendidas pela Junta de Julgamento Fiscal:

INFRAÇÃO 1: A defesa formulada não pode ser acolhida dado que a utilização do crédito em mercadorias destinadas ao imobilizado, não se deu à razão legal de 1/48/mês, e que o valor cobrado de ICMS devesse sofrer redução, revelando débito remanescente de R\$ 2057,51 conforme quadro:

OCCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B.CALCULO	ALÍQ.	ICMS	% MULTA
31/07/2001	09/08/2001	414,71	17%	70,50	60%
23/04/2001	09/05/2001	254,59	17%	43,28	60%
23/05/2001	09/06/2001	834,94	17%	141,94	60%
27/06/2001	09/07/2001	2.516,24	17%	427,76	60%
30/04/2001	09/05/2001	8.082,52	17%	1.374,03	60%
TOTAIS		12.103,00		2.057,51	

INFRAÇÃO 5: Da mesma sorte a defesa não merece acolhida, pelo não atendimento ao que preceitua o art. 101 do RICMS que consistiria em comunicar e obter deferimento da autoridade fazendária para então reconstituir a escrita fiscal.

INFRAÇÃO 7: O contribuinte em sua defesa apenas questionou a importância de R\$262,62 relativa a Nota Fiscal nº 71261; não elidindo a totalidade da infração, resultou o valor de R\$1193,48.

INFRAÇÃO 8: Aceitos os DAEs referentes às CTRs nº 11930 e 11949 a título de diferencial de alíquotas na utilização de serviços de transporte, os únicos com valores coincidentes aos indicados pelo agente autuador; considerada parcialmente caracterizada a infração no valor de R\$3653,02.

Ao concluir, pede o julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração na importância de R\$32.304,10.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente desfila os mesmos argumentos, já observados e oferecidos na defesa anterior; não se apresenta a mínima indicação ou ocorrência de fatos novos ou de provas concretas, aptas a modificar a interpretação das conclusões havidas.

A PGE/PROFIS expediu Parecer manifestando-se que na defesa administrativa o recorrente apenas impugnou as infrações 1, 5, 7 e 8 e que inconformado com Decisão da Primeira Instância em seu Recurso Voluntário insurgiu-se apenas quanto à Decisão das infrações 5 e 8 e reprisando os argumentos apresentados quando da defesa administrativa. Opina quanto à Falta de Recolhimento do ICMS consoante escrituração nos livros próprios e que o procedimento não adotado pelo contribuinte, de comunicação a repartição fiscal para a reconstituição da escrita, revela o descumprimento do art. 101 do RICMS; e que no concernente a diferenças de alíquotas na utilização de serviços de transportes, o contribuinte traz mesmos argumentos já considerados na fase anterior, quanto à Nota Fiscal nº 636, ausentes novos fatos que pudessem afastar as

irregularidades apontadas nas exigências fiscais. Em seu Parecer opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário e conseqüente manutenção integral da Decisão da 4ª JJF.

VOTO

Da análise do presente PAF observo que prosperaram, pela não objeção ou não apresentação de prova contrária ao lançamento pelo recorrente, as infrações 1, 2, 3, 4, 6, 7 e 9, fato que autoriza o acerto da ação fiscal.

As demais infrações, de números 5 e 8, objeto de impugnação pelo sujeito passivo, tenho o seguinte posicionamento:

INFRAÇÃO 5 - Diz respeito à falta de recolhimento do imposto, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Tendo em vista que o recorrente não obedeceu ao contido no art. 101 do RICMS/97, considero mantida a infração.

INFRAÇÃO 8 - Exigiu-se imposto no valor de R\$3.778,29, por diferença de alíquota pela utilização de serviço de transporte, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto. Tendo em vista que o autuado não conseguiu elidir em sua totalidade as irregularidades apontadas, considero parcialmente caracterizada a infração no valor de R\$3.653,02.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir imposto no montante de R\$32.260,33, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **110427.0009/04-8**, lavrado contra **ITADIL – ITABUNA DIESEL LTDA. (GRUPO ITABIL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.260,33**, sendo R\$1.202,78, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII “a”, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de R\$31.057,55, acrescido de idêntica multa, prevista nos incisos II, “a”, “f” e VII, “a” do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2005.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – JULGADOR

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