

PROCESSO - A. I. Nº 114135.0003/05-9
RECORRENTE - J. L. COMERCIAL AGROQUÍMICA LTDA. (ADUBOS J.L.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0059-04/06
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 25/10/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0336-11/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens são destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração parcialmente elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração elidida parcialmente, tendo em vista a exclusão de notas fiscais que efetivamente se encontravam registradas e outras endereçadas a contribuinte diverso. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário a Decisão relativa ao Auto de Infração, lavrado em 31/10/2005, exigindo R\$15.088,84 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor lançado de R\$2.668,06, exercício de 2000.
2. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor lançado R\$236,10.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa. Valor lançado R\$12.184,68.

Presentes aos autos, a ilustre 4ª JJF assim apresentou seu relatório de julgamento;

“ Analisando as peças e comprovações que compõem o processo, constatei que a primeira infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

O impugnante argumenta que as mercadorias relacionadas na infração pertencem ao ativo fixo da empresa, portanto não devem ser classificadas como materiais de uso e consumo.

Ao analisar os produtos constantes das notas fiscais anexas às páginas 59 a 70 do PAF, constatei tratar-se dos seguintes produtos: aparelhos de ar condicionado, computadores, fax, televisor vídeo cassete, impressora e no-break.

O art. 93, inciso V, do RICMS/BA, define da seguinte forma o que seja material de uso e consumo e ativo imobilizado:

- a) *Bens do ativo imobilizado – São bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12).*
- b) *Materiais de uso e consumo do estabelecimento – São as mercadorias que não foram destinadas à comercialização, industrialização, produção, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação.*

A partir destes conceitos, entendo que os produtos relacionados na infração como materiais de uso e consumo são bens do ativo imobilizado da empresa autuada, fazendo jus ao crédito fiscal do ICMS incidente nas aquisições, conforme Lei Complementar nº 87/96 vigente até 30 de dezembro de 2000. Dessa forma entendo que a infração é insubsistente.

A segunda infração trata da exigência de imposto referente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

De acordo com o art. 5º, inciso I, do RICMS/97, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, considera-se que ocorre o fato gerador do imposto no momento da entrada no estabelecimento de contribuinte, de bens oriundos de outros Estados, quando destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

O autuado argumenta que já houve o recolhimento do diferencial de alíquota referente às notas fiscais nº 652 e 37437 e que a Nota Fiscal nº 28716 foi substituída pela Nota nº 29371, através da qual foi recolhido o devido diferencial de alíquota. O autuante acata apenas o valor referente à Nota Fiscal nº 652.

Ao analisar os documentos anexados à peça defensiva, acolho os argumentos da defesa quanto à substituição da Nota nº 28716 pela Nota Fiscal nº 29371, em virtude de constar o mesmo produto e mesmo valor, além de declaração da empresa emitente comprovando a devolução das mercadorias, entretanto, a Nota Fiscal nº 37437, apesar de registrada no Livro de Entradas, não há nenhuma referência à incidência da diferença de alíquota na coluna “observações”, nem tampouco comprovante do recolhimento. Desta forma, resta procedente o valor de R\$ 137,42 para a infração 02.

A terceira infração refere-se à multa por falta de registro de entradas de mercadorias no estabelecimento. O artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96 prevê a multa de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. O autuado contesta a infração alegando que algumas notas fiscais foram devidamente registradas no livro de entradas e outras não dizem respeito à empresa. O preposto fiscal acata os valores das Notas Fiscais nºs 51688 e 652, reduzindo o valor do débito para R\$ 11.948,72.

Após verificação, concluo que o argumento defensivo quanto às Notas Fiscais nº 14551, 21461 e 21462 deve ser acolhido, tendo em vista que a empresa provou não ter sido a destinatária das referidas notas fiscais. Dessa forma o valor da multa referente à infração 03 é de R\$ 10.645,92.

Diante do exposto, voto pela Procedência em Parte de Auto de Infração, nos seguintes valores:

INFRAÇÃO	VALOR (R\$)
01	0
02	137,42
03	10.645,92
TOTAL	10.783,34

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente apresenta tempestivamente no enfrentamento à Decisão, irresignação quanto às três supostas infrações, e destaca o acolhimento por parte da ilustre JJF, quanto à improcedência da infração nº 01.

Com relação à infração 2 comenta o recorrente que o agente fiscal indevidamente, não acatou o recolhimento do diferencial de alíquota incidente sobre a Nota Fiscal nº 37437 da empresa Bombonato, pois que claramente houve pagamento do diferencial de alíquota. E que na folha 21 do LARICMS, anexa ao PAF, destaca-se o recolhimento no valor de R\$105,88.

Passando à infração 3 o recorrente comenta a revisão praticada pela i. JF saneando alguns pontos que foram objetos de enganos do agente fiscal. Comenta ainda do engano fiscal, na troca do número da Nota Fiscal da Poly Embalagens, indicando na autuação o nº 6489, quando na realidade o correto é nº 6508, regularmente escriturada, e que tais fatos estranhamente não foram apreciados pela 4ª JF. Argúi a nulidade do lançamento, tendo em vista não terem sido analisados pontualmente os argumentos trazidos em defesa pelo recorrente. Cita a este propósito ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles (em Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Edição).

Aponta que as Notas Fiscais nºs 25435, 25464 e 25465 consideradas pela ação fiscal como de emissões da empresa Pactek, originaram-se na verdade da empresa Norpack Ind. Com. de Produtos Plásticos Ltda., empresas do mesmo grupo econômico, e assim necessário esclarecer e comprovar que tais escriturações foram corretamente formalizadas no livro 33 da empresa autuada, com conseqüente descaracterização da acusação fiscal.

E com referência às notas fiscais emitidas pelo Shopping Brindes Ltda., no exercício de 2002, aduz terem sido as mesmas registradas, não prosperando o entendimento da autuação.

Requer em seu pedido que o Auto de Infração em comento seja totalmente julgado improcedente, extinguindo o procedimento fiscal.

O Parecer emanado da PGE/PROFIS, através ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opina inicialmente para que os autos sejam objeto de auditoria a ser desenvolvida pela ASTEC/CONSEF, o que não foi aprovado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, fundamentando-se em existirem nos autos provas suficientes ao deslinde da questão.

Retornando o PAF à PGE/PROFIS, a ilustre procuradora tece opinativo para o Provimento do Recurso Voluntário apresentado, levando em sua consideração que o recorrente logrou êxito em apontar equívocos persistentes no Auto de Infração, em todos seus lançamentos.

Em Despacho efetivado pelo ilustre procurador da PGE/PROFIS, dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, discorda do Parecer exarado pela ilustre dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, relatando pontualmente as questões distonantes nos autos, caso a caso, e indicando as notas fiscais ensejadoras do lançamento e as ocorrências específicas.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado, com a manutenção na íntegra da Decisão proferida no Acórdão nº 0059-04/06 da Colenda 4ª JF.

VOTO

Observo com relação à infração 2 do presente PAF, que o lançamento invocado pelo recorrente relativo a Nota Fiscal nº 37437, oriunda de outro Estado da Federação, que corresponderia à diferença do ICMS de 10%, no valor, “*in casu*”, de R\$137,42, não consta dos demonstrativos e escrituração fiscal, diferentemente do que apregoa o recorrente. Mantenho este lançamento.

Na infração 3 destaco:

- a) A nota fiscal lançada pelo agente fiscal, de nº 6489 é outra que a argüida pelo recorrente (nº 6508, fl. 85), portanto não merece guarida a alegação do recorrente:
- b) A alegação de que as Notas Fiscais nºs 25435, 25464 e 25465 (fls. 40, 41 e 42 dos autos) não foram destinadas ao autuado, não apresenta provas suficientes à sua sustentação, e os documentos anexados as fls. 131 a 133 efetivamente não têm essa capacidade:

c) O recorrente, com relação à Nota Fiscal nº 3626 da Shopping Brindes Ltda (fl. 45) não se desincumbiu de provar que a mesma não se destinou ao mesmo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para julgar Procedente em Parte o Auto de Infração em comento, consoante demonstrativo de valores apensos ao PAF, totalizando o mesmo R\$10.783,34.

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 **114135.0003/05-9**, lavrado contra **J. L. COMERCIAL AGROQUÍMICA LTDA. (ADUBOS J.L.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$137,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$10.645,92**, prevista no inciso IX, do artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS