

PROCESSO - A. I. Nº 271331.0002/06-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SOUZA CRUZ S/A
RECORRIDOS - SOUZA CRUZ S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0360-03/06
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 15/06/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0178-11/07

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA NULIDADE. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de primeira instância que concluiu pela nulidade do procedimento, quanto à segunda infração, em virtude de vícios da autuação. Constatado que o PAF está revestido das formalidades legais, devolvam-se os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para apreciação das razões de mérito. Recursos **PREJUDICADOS**. Declarada de ofício a nulidade da Decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão proferida no Acórdão JJF Nº 0360-03/06 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, e de Recurso de Ofício em razão de ter julgado nulo o segundo item do Auto de Infração e, consequentemente, desonerado o contribuinte de parte do débito exigido no lançamento, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, no valor total de R\$ 153.930,41, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas, no total de R\$ 41.675,30, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.
2. Falta de recolhimento ICMS, no valor de R\$ 112.255,11, relativo à omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2004, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0360-03/06, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no montante de R\$ 41.675,30, diante dos seguintes entendimentos:

Quanto à primeira infração, aduz que a matéria está seguindo à risca os artigos 2º I e 5º I do RICMS/BA e artigos 2º, IV, 4º, XV da Lei 7.104/96, os quais determinam a hipótese de incidência e o fato gerador do imposto. Mantém a procedência da exigência fiscal.

Em relação à segunda infração, entende a JJF que houve um *“equívoco cometido pela autuante que fulmina a pretensão fiscal consubstanciada no presente Auto de Infração”*, eis que foi incluída no levantamento fiscal a movimentação fiscal de outra filial da empresa com endereço e inscrição estadual distinta (filial Itabuna/filial Salvador).

Sustenta a Decisão recorrida que cada estabelecimento é considerado autônomo para a atribuição da sujeição passiva e não há que se falar em levantamento de estoques realizado de maneira conjunta, envolvendo unidades diversas, ainda que sejam da mesma empresa.

Assim, diante desta constatação, julga nulo este item do Auto de Infração e representa à autoridade administrativa para instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas e incorreções.

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme legislação em vigor.

Às fls. 550 a 553 dos autos a autuante apresenta manifestação, na qual requer que a Decisão recorrida seja reformada, no tocante ao item 2, relativo ao levantamento quantitativo de estoques, uma vez que foi realizado em consonância com o Regime Especial que a empresa Souza Cruz S.A. possui referente à incidência, escrituração e pagamento do ICMS relativo às saídas de cigarros dos estabelecimentos, conforme Processo nº. 156.273/90, Parecer DITRI nº. 408/91, às fls. 554 a 582, nos seguintes termos:

“Todos os procedimentos de controle do ICMS devido sobre cigarros, charutos, cigarrilhas, fumos e papéis para cigarros comercializados pela Cia., inclusive a escrituração e recolhimento ficarão a cargo da dependência localizada na Rua Polidoro Bittencourt, no. 01, Boa Viagem da Cidade de Salvador, com CGC no. 27.673.326/0101-07 e Inscrição Estadual no. 01.012.790, que funcionará como estabelecimento centralizador neste Estado, sendo neste Regime Especial denominado estabelecimento principal.”

Ressalta que posteriormente a empresa solicitou alteração do Regime Especial, passando o estabelecimento principal a ser o da inscrição estadual 25.217.021, alteração concedida no Parecer 1188/1993, processo nº. 01105619929. Em seguida novamente a empresa solicita alteração dos termos do Regime Especial concedido através PARECER/GETRI n. 408/91, cujo Parecer 0068/96 reafirma, em sua segunda folha, o seguinte:

“Todos os procedimentos de controle do ICMS devido nas entradas e saídas de cigarros, charutos, cigarrilhas, fumos, papéis para cigarro ou qualquer outro produto comercializado pela SOUZA CRUZ S.A., inclusive a escrituração, recolhimento e guarda de documentos, serão efetuados apenas pelo estabelecimento (Depósito de Venda), situado na Rua Altino Teixeira, 860, Porto Seco Pirajá, na cidade de Salvador, regularmente inscrito no CGC/MF sob o n. 33.009.911/0119-20 e no cadastro estadual sob o n. 25.217.021 NO, doravante denominado Estabelecimento Principal. Eleito aqui como centralizador da obrigação principal.”

Por fim, o Regime Especial, ao final da página 4 e página 5, prevê o seguinte:

“-Os outros Depósitos de Vendas da empresa, situados neste Estado, ficam dispensados da escrituração dos Livros Fiscais, mesmo aqueles exigidos para o estabelecimento Principal, exceto os livros “Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências”, “Registro de Inventário” e o substituto do “Registro de Controle da Produção e do Estoque” – Mapa de Estoque de Produtos (MEP)...”

Aduz a autuante em seu manifesto que, com base nesse regime especial e posteriores alterações, e considerando que os lançamentos nos livros fiscais são todos centralizados no estabelecimento principal, bem como os recolhimentos, realizou a fiscalização e o lançamento mediante Auto de Infração na inscrição centralizadora, do que conclui que não incorreu em nenhum “equívoco” como afirmado no relatório, pois, não há que se falar em fiscalização em separado.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, no qual alega que na peça de impugnação demonstrou que houve erro no Auto de Infração relativamente às aquisições, por compra, interestaduais do CFOP 2556, pois quanto a essas entradas o diferencial de alíquota do ICMS foi recolhido, cujo questionamento deveria ter sido considerado, sob pena de se tributar duas vezes os bens de ativo fixo que foram comprados de fornecedores de outros estados, ficando, portanto, a questão limitada às transferências interestaduais do CFOP 2557 desses mesmos bens, que foram recebidos no Estado da Bahia sem lançamento de ICMS, sobre o que tem o recorrente a reiterar a posição sustentada na impugnação, no qual sustenta que as transferências interestaduais questionadas sequer foram tributadas na origem, pois, não se tratam de bens destinados a atos de mercancia, mas, sim, destinados ao ativo fixo do estabelecimento. Assim, entende que não há porque se cogitar de cobrar diferenças de alíquotas no destino, uma vez que ocorreu uma mera circulação física, sem efeito econômico, tendo em vista que não ocorre a mudança de titularidade do bem transferido.

Ao tomar ciência da manifestação da autuante, o sujeito passivo apresenta nova intervenção, às fls. 608 e 609 dos autos, na qual ressalta que se for o caso de ser reconsiderada a Decisão dada conforme Acórdão JJF 0360-03/06, nesta hipótese, deverão ser considerados, quanto à infração 2,

tudo o que já foi exposto na sua petição datada de 25/07/2006, na qual está claro que há erros e omissões nos levantamentos efetuados pela fiscal autuante.

Finalmente, em seu Parecer, à fl. 614 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por sustentar que descabe o argumento de que as aquisições não se destinavam a mercancia, pois reside exatamente nesse fato a obrigação do recolhimento do diferencial de alíquota.

Ressalta que a legislação estabelece que quando da aquisição interestadual de bens para o ativo fixo e uso e consumo, cabe ao adquirente recolher o diferencial de alíquota, sendo irrelevante, pois, se a aquisição se deu de outro estabelecimento do mesmo grupo situado em outra unidade da Federação.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF, por ter a Decisão recorrida julgado nula a segunda infração, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância no que tange à primeira infração.

Preliminarmente, devo ressaltar que os citados Recursos de Ofício e Voluntário encontram-se prejudicados, haja vista que restou comprovado, através da manifestação da autuante às fls. 550 a 553, que está equivocada a Decisão da JJJ de julgar nula a segunda infração, sob o fundamento de que o levantamento de estoques foi realizado de maneira conjunta, ao englobar estabelecimentos autônomos diversos da empresa.

Tal equívoco ocorreu uma vez que o órgão julgador de 1^a Instância não atentou ao fato de que o sujeito passivo possui Regime Especial para concentrar todas as operações das diversas unidades localizadas no Estado da Bahia no estabelecimento autuado, o qual deverá concentrar todos os procedimentos de controle do ICMS.

Em razão desta informação verifico que o Auto de Infração, relativo à segunda infração, preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando falta de certeza e liquidez no lançamento, estando a infração devidamente demonstrada e documentada.

Contudo, ao julgar nula a citada infração, o órgão julgador deixou de adentrar no mérito. Logo, deve o mérito da referida infração ser analisado pelo órgão julgador de primeira instância, sob pena de suprimir uma das jurisdições na esfera administrativa, o que acarretaria violação à ampla defesa e ao contraditório.

Do exposto, nos termos do art. 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, declaro de ofício a NULIDADE da Decisão recorrida, devendo retornar os autos à 1^a Instância para realização de novo julgamento, com a apreciação do mérito, razão por que considero PREJUDICADOS os Recursos de Ofício e Voluntários interpostos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADOS os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, declarar NULA a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 271331.0002/06-8, lavrado contra SOUZA CRUZ S/A, devendo os autos retornar à Junta de Julgamento Fiscal para, em novo julgamento, apreciar o mérito.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS