

A. I. N° - 141596.0041/07-8
AUTUADO - SONOCO DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 04.07.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JFJ N° 0179-04/07

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO OU NÃO INSCRITO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A lei atribui ao contratante de serviço de transporte prestado por autônomo a condição de sujeito passivo por substituição, sendo o contratante inscrito na condição de contribuinte normal. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE. MERCADORIA ISENTA. A legislação tributária vigente não autoriza a utilização de crédito fiscal do ICMS incidente sobre operações cujas saídas ocorram sem tributação. Infração subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Indeferido o pedido para realização de perícia fiscal. Preliminares de decadência e de nulidade não acatadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, exige ICMS no valor de R\$ 45.201,17 em decorrência das seguintes irregularidades:

01. falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuados por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, no período de janeiro de 2002 a outubro de 2003. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 27.604,60, acrescido da multa de 60%;
02. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 2.060,74, acrescido da multa de 60%;
03. falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais sem as respectivas escriturações, decorrente da falta de registro da entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2002, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Sendo exigido o imposto no valor de R\$ 15.535,83, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa, fls. 380 a 396, discorrendo inicialmente sobre o teor das três infrações, para em seguida expor as razões de sua impugnação, na forma a seguir, resumida.

Afirma que o Auto de Infração é nulo por diversos motivos, entretanto, esta nulidade fica patente e tem maior gravidade quando atinge direito básico do contribuinte, qual seja o direito ao contraditório e a ampla defesa. Transcreve o art. 39 do Dec. nº 7.629/99 para demonstrar que o auto de infração deverá conter, entre outras coisas, a descrição dos fatos considerados infração de forma clara, precisa e sucinta.

Ressalta que não se admite que o ato constitutivo do crédito tributário seja impreciso ou obscuro em relação aos fatos geradores do tributo imputado ao contribuinte.

Diz ser evidente que o auto de infração é nulo, pois nele, em seu conteúdo e de seus anexos, não ficam evidenciados os fatos geradores nem demonstradas efetivamente as supostas irregularidades e demais elementos que levaram a autoridade administrativa a efetuar o lançamento de ofício.

Revela que não conseguiu compreender os valores indicados pela autoridade fiscal no que concerne à “infração 01”, à “infração 02” e à “infração 03”, pois, apesar de todos os seus esforços, não obteve êxito na tentativa de descobrir quais os documentos fiscais ou fatos geradores teriam sido considerados pela autoridade para chegar aos montantes indicados mês a mês.

Indaga quais documentos refere-se e quais os valores foram considerados pela autoridade fiscal para alcançar o valor de base de cálculo de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), no que concerne ao mês 01/2002 na “infração 01”. Diz ser esta pergunta recorrente em todos os meses e em todas as infrações.

Observa que ao ser notificado da lavratura de Auto de Infração, deveria receber este na sua íntegra, juntamente com seus anexos e que, no presente caso, recebera apenas o auto de infração e suas planilhas de “demonstrativo de débito”, estas totalizadas por valores globais mensais.

Diz não ter recebido juntamente com o Auto de Infração, conforme determina a Lei, relatórios detalhados indicando os dados pertinentes a cada fator gerador e respectivo documento fiscal envolvido. Acrescenta que, por isso, não foi possível à impugnante desvendar a que fatos se refeririam os débitos.

Aduz que, segundo o princípio do contraditório e da ampla defesa, a todos deve ser assegurado o direito irrestrito à defesa, sendo vedada a condenação ou exigência de obrigação imposta através de ato coator/sancionatório, sem que seja garantido ao destinatário, oportunidade para apresentar sua argumentação, direitos e contestações.

Observa que nos termos em que consta o Auto de Infração, ficou impossível defender-se a contento, pois sequer tem conhecimento acerca dos fatos geradores a que concretamente se referem as exigências estabelecidas pela autoridade fiscal.

Questiona em relação à “infração 01” a quais prestações estaria se referindo? Quem e quais os documentos que este transportador autônomo ou não inscrito teria emitido? Quais seriam os documentos em relação aos quais deveria a impugnante ter efetuado a retenção e recolhimento do ICMS, eventualmente incidente sobre o serviço de transporte contratado?

Em relação à “infração 02” indaga: quais os créditos apropriados indevidamente pela impugnante? Quais os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga a que estaria se referindo este item do auto de infração? Estaria a autoridade considerando o *pallet* como mercadoria?

Quanto à “infração 03” questiona: onde estariam as diferenças de estoque? Quais seriam os produtos com inconformidade? Qual o critério para o levantamento quantitativo e qual a base de dados utilizada? Como a autoridade fiscal chegou à conclusão acerca de omissões nas entradas e nas saídas?

Afirma que estas são algumas das diversas perguntas que faz, entre várias outras que poderiam ser apresentadas, sejam em virtude dos problemas atinentes à interpretação da descrição atribuída pela autoridade, sejam em função da impossibilidade de se desvelar os fatos geradores que

estariam em discussão.

Acrescenta ainda que o fato de que a descrição da infração apresentada à “infração 03” ser absolutamente ininteligível e obscura, pois, não se sabe ao certo o que pretendia revelar/expressar a autoridade fiscal.

Afirma que a descrição dos fatos deve ser objetiva, desprendida de percepções pessoais ou de idéias pré-estabelecidas, ou seja, deve-se apurar os fatos de forma imparcial e descrevê-los.

Observa que a autoridade fiscal utilizou-se de uma linguagem e de uma construção textual-linguística que impede discernir o que pretendia qualificar como infração e quais foram os critérios lógico-objetivos em que pautou seu entendimento.

Ressalta que basta uma simples leitura do texto constante do Auto de Infração (descrição da infração) para se constatar a impossibilidade de apresentação de defesa a contento.

Diz ser incompreensível o auto de infração e não sabe ao certo o que lhe está sendo exigido e do que se deve defender.

Por fim, reitera que o entendimento acerca do modo de apuração dos valores constantes no Auto de Infração e o motivo pelo qual foi autuado é direito incondicional do contribuinte, direito este que foi lesado inescrupulosamente.

Diz que em relação à Decadência, no tocante a eventual direito expirado em virtude da decadência, cabe observar que nos termos do artigo 150, § 4 do CTN, estabelece que a contagem do prazo decadencial para tributos sujeitos a lançamento por homologação - como no presente caso - inicia-se na data da ocorrência dos fatos geradores.

Afirma que se considerado este raciocínio, todos os valores eventualmente exigidos pela autoridade tributária, cujos fatos geradores tenham ocorridos cinco anos antes da lavratura do auto de infração, estariam extinto, e, portanto, livres de qualquer investida ou cobrança das autoridades fiscais. Acrescenta que como a data de lavratura do auto de infração foi 30/03/07, os fatos geradores constantes do auto - operações e prestações ocorridas entre 01/01/2002 e 30/03/2003, não mais poderiam ser alcançados pelo sujeito ativo.

Enfatiza que é simples notar que o Auto de Infração fora lavrado de forma irregular e intempestiva, uma vez que determinados créditos tributários já teriam sido extintos pela decadência, nos termos do inciso V do artigo 156, do CTN, devendo, portanto, ser excluídos do respectivo auto, uma vez que seus fatos geradores se deram entre o dia 01/01/2002 e 30/03/2002.

Conclui neste tópico que, independente de qualquer outro argumento, o Auto de Infração combatido deve ser considerado parcialmente nulo por estar exigindo créditos tributários extintos pela decadência.

Em relação à utilização de créditos na contratação de serviços de transportes, diz ser assegurado ao contribuinte o direito ao crédito de ICMS pertinente aos serviços de transporte contratados. Este direito decorre da própria Constituição Federal, que estabelece no inciso I do § 2º de seu art. 155 que o ICMS deve atender ao princípio da não-cumulatividade.

Observa que na contratação de serviços de transporte tributados pelo ICMS, utilizado em fim pertinente à sua atividade, poderá o contribuinte (tomador do serviço) apropriar-se destes valores destacados nos respectivos documentos que acobertaram a prestação.

Assegura ser regra que o crédito não poderá ser apropriado na hipótese destes serviços estarem vinculadas a operações com mercadorias isentas ou não-tributadas.

Enfatiza que, do fato demonstrado no parágrafo anterior, deduz-se que a autoridade administrativa, tendo em conta que as operações com *pallets* estão dispensadas do recolhimento do ICMS em virtude da isenção, equivocadamente, entendeu que o valor de eventuais créditos pelo seu transporte estariam vedados e, por conseguinte, entendeu como indevidos os valores apropriados

pela impugnante.

Informa que os *pallets* são embalagens de transporte retornáveis, cujo trânsito ocorre única e exclusivamente em conjunto com os produtos transportados e sua indicação nos documentos fiscais se dá unicamente para fins acessórios, não tendo repercussões no âmbito da obrigação principal. Assegura que, em suma, não há transporte de *pallets*, não há operações autônomas de *pallets* e estes não configuram de modo algum mercadoria, pois, as remessas de *pallets* estão sempre vinculadas a uma operação principal, sendo estes sempre retornáveis, servindo apenas como embalagens para acomodar os produtos comercializados. Por isso, diz que não estão ligados os *pallets* a aspectos econômicos da operação, não havendo, por conseguinte, qualquer influência sua na composição de preços da operação ou do transporte, nem na apuração de eventuais débitos ou créditos tributários.

Observa que o *pallet*, de acordo com as disposições do artigo 6º do Decreto 4.544/02 (Regulamento do IPI), é considerado embalagem para simples transporte.

Diz estar equivocado o procedimento da fiscalização, uma vez que estaria assegurado o direito integral à apropriação do crédito, sem qualquer desconsideração parcial ou proporcional em virtude dos *pallets*. Prossegue aduzindo que em se admitindo esta exigência da fiscalização, estar-se-ia criando uma aberração jurídico-tributária, ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, que impediria o creditamento integral de todo e qualquer tributo destacado nos documentos fiscais na contratação de transporte, haja vista considerar que seus produtos sempre vêm acomodados em embalagens desta espécie.

Reafirma que a exigência fiscal é descabida, devendo o auto de infração ser anulado no que concerne a este tópico.

Acrescenta afirmando que, mesmo que se considerasse plausível a exigência fiscal, o Auto de Infração deveria ser reformado neste tópico, uma vez que a auditora considerou que os créditos tivessem sido apropriados mediante a utilização de alíquota de 17% (dezesete por cento), desconsiderando que os serviços de transportes contratados pela impugnante ocorreram em operação interestadual iniciada em sua maioria nos Estados de São Paulo e Paraná, e cuja alíquota incidente fora de 7% (sete por cento).

Esclarece que o auto de infração deve ser “auto-explicativo”, sob pena de nulidade, ou seja, tem que ser claro e preciso, e reafirma que, especialmente em relação a este tópico, é totalmente obscuro.

Afirma constar no Auto de Infração, a afirmação de que deu entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas; que não registrou estes documentos no livro registro de entradas; que omitiu entradas no valor de R\$ 43.533,75; e, por fim, que omitiu saídas e, por conseguinte, deixou de recolher imposto eventualmente incidente sobre estas.

Enfatiza que estes fatos não se coadunam com a realidade e, eventuais diferenças encontradas pela autoridade decorrem exclusivamente de erro seu ou, eventualmente, do fato de haverem produtos idênticos com nomenclatura diferenciada nos controles da recorrente.

Destaca que durante o processo de fiscalização ofereceu seus préstimos à autoridade, no sentido de esclarecer eventuais dúvidas e fatos, com o intuito de ver resolvida a questão.

Assegura que especificamente em relação a “infração 3”, a auditora enviou algumas planilhas por meio eletrônico suscitando dúvidas quanto ao consumo dos produtos no processo industrial e levantando questões atinentes as nomenclaturas utilizadas. Acrescenta que em todas as ocasiões as informações foram prestadas ficando efetivamente demonstrado que não havia qualquer irregularidade ou qualquer indicio de comercialização ou compra de insumos e produtos sem a emissão de documentos fiscais.

Diz que nestas respostas, a impugnante, também por meio eletrônico, enviou diversas planilhas e

demonstrativos a autoridade fiscalizadora. Destacamos algumas destas planilhas e anexamos ao presente auto, no intuito de ver afastada a cobrança irregular.

Assevera que os maiores problemas encontrados pela fiscalização, dizem respeito à nomenclatura, uma vez que o mesmo produto/insumo assumia diversas denominações, algumas de ordem técnica, outras de escopo comercial e operacional.

Afirma que nestas explanações serão indicadas apenas aquelas situações que suscitaram dúvidas à fiscalização em momento pretérito, conforme segue:

1) PAPEL CARTÃO NAT 080 GRS X 140

Os insumos indicados com o nome “Papel Cartão NAT 080GRS x 140”, são os mesmos constantes nos relatórios de produção e no livro registro de inventário como “PAPEL SANTEX 0,80 X 300”, devendo, portanto, ser considerados como um único produto no levantamento dos estoques, conforme planilha que anexamos a presente.

2 - PAPEL RECILINE MIOLO 120 GR

Os insumos indicados com o nome “Papel Reciline miolo 120G”, são os mesmos indicados com o nome “PAPEL RECILINE CAPA 120 GR “ e “PAPEL IPB CAPA 120 G”, devendo, portanto, ser considerados como um único produto no levantamento dos estoques, conforme planilha que anexamos a presente.

3 - PAPEL INPAX 270 GR 955 MM

Os insumos indicados com o nome “PAPEL INPAX 270 GR 965 MM”, são os mesmos indicados com o nome “PAPEL IGARAS 300 GR - FÁBRICA”, devendo, portanto, ser considerados como um único produto no levantamento dos estoques, conforme planilha que anexamos a presente.

Observa que problemas de nomenclatura como os indicados acima foram diversos, e, em face do princípio da verdade material, devem ser analisados e, em consequência, o Auto de Infração retificado.

Diz que esta nova avaliação deverá ser realizada pormenorizadamente pela nova autoridade instada a efetuar a revisão do lançamento originalmente efetuado, conforme pedido nos termos da legislação.

Conclui o autuado requerendo, com base nas disposições da legislação tributária estadual e nos equívocos operados pela autoridade administrativa na apuração dos fatos e na lavratura do presente Auto de Infração, que seja designada nova autoridade fiscal para revisão do lançamento, no intuito de que sejam revistos todos os procedimentos atinentes às operações efetuadas pela impugnante e o auto de infração em seu inteiro teor.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 543 a 547, apresenta as seguintes ponderações acerca da impugnação do autuado.

Ressalta que a defesa não pode afirmar que desconhece os valores relativos às infrações constatadas, pois lhe foram oferecidas cópias dos demonstrativos constantes às folhas 17 a 24 do PAF, além dos demais relatórios dos levantamentos que serviram de base na apuração dos montantes relativos a cada item de autuação e que todos encontram-se anexados ao processo, e foram entregues mediante recibos, assinados pelo Sr. Elton M. da Mata, muitos deles antes mesmo da assinatura do Auto de Infração, para fins de conferência.

Assevera que os cálculos encontram-se com a respectiva fórmula demonstrada no cabeçalho das planilhas e tratam-se de cálculos elementares e de fácil compreensão. Observa que o valor de R\$ 7.000,00 relativo à infração 1, no mês de janeiro/2002, fora obtido pela soma dos valores de R\$ 3.160,00 e R\$ 3.840,00, referentes às notas fiscais n^{os} 24 e 25, respectivamente, tudo constante do demonstrativo à fl. 17. Acrescenta que não procede, portanto, a afirmação de que não se conseguiu descobrir quais foram os documentos usados para se chegar àquela base de cálculo.

Ressalta que não procedem as perguntas formuladas pela defesa, fl. 6, haja vista as ponderações a seguir sintetizadas.

Em relação à infração 1 afirma que os documentos emitidos pelo transportador encontram-se afixados ao PAF, às fls. 56 a 98 e que suas cópias foram entregues ao autuado juntamente com as respectivas notas fiscais de operações isentas, conforme recibo à fl. 282;

Quanto à infração 2, assevera que os créditos apropriados indevidamente encontram-se com os cálculos demonstrados na respectiva planilha, fls. 18 a 21, com a respectiva fórmula do seu cabeçalho. Esclarece tratar-se de planilha para cálculo do valor proporcional do crédito utilizado, referente a frete, em relação às operações não tributadas pelo imposto, ao que a empresa deveria ter procedido antes de se apropriar do valor total do ICMS constante nos CTRC. Prossegue afirmando que também não procede ainda o questionamento sobre quais seriam os documentos objeto de autuação, pois os mesmos encontram-se elencados na respectiva planilha e suas cópias apensadas ao PAF, às fls. 168 a 373, cujas cópias foram fornecidas à defendente - recibo às fl. 282. Contraditoriamente, o autuado anexa cópias dos mesmos à sua defesa, fls. 391 a 541.

No que diz respeito à infração 3, diz ser absurdo o questionamento feito pela defesa quanto a esse item, tendo em vista que o demonstrativo de estoque, fl. 24, resume todo o levantamento quantitativo das mercadorias com a respectiva apuração das suas diferenças no estoque durante o exercício objeto de apuração. Tudo fora levantado com base nos seus livros Registro de Inventário, Registro de Controle da Produção e do Estoque e arquivos magnéticos, com relatórios fornecidos à autuada, conforme atestam os recibos apostos às fls. 25, 31, 32, 51 e 52. Acrescenta que o contribuinte já tinha sido autuado anteriormente por infração apurada pelo mesmo roteiro de auditoria e que o autuado teve a oportunidade de acompanhar o citado levantamento quantitativo, à medida que o mesmo ia sendo efetuado, conforme pode ser comprovado pelos e-mails trocados com sua representante, fls. 374 a 377. Assegura que todas as planilhas que o compõem foram-lhe fornecidas mediante o atestado de recibo nelas assinado.

No tocante a falta de clareza e obscuridade alegada pela defesa, informa que o mesmo foi lavrado pelo sistema da SEFAZ, apenas tendo sido complementado, no campo próprio para esse fim, com o intuito de melhor caracterizar e elucidar os motivos da autuação.

Quanto à afirmação de Intempestividade e Decadência, diz entender que os argumentos apresentados objetivam confundir o julgamento e assim procrastinar o recolhimento do quantum devido, sem merecimento de maiores considerações pela informação fiscal.

Diz ser sabido que o prazo decadencial começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao fiscalizado, sendo assim improcedente a pretensão defensiva de anular o Auto de Infração.

No que diz respeito à utilização de crédito fiscal relativo a frete no transporte de pallets, aduz que a própria defesa afirma que os citados bens constituem-se de embalagens, com transportes retornáveis e que seu trânsito ocorre exclusivamente em conjunto com os produtos transportados, portanto, concorda que se tratando de operação isenta, o ICMS devido pelo transporte dos citados bens não deve gerar crédito de ICMS.

Ressalta que as remessas em questão constituem-se, portanto, de operações diversas, com destaque nos CTRC, com emissão e escrituração de documento fiscal em separado no livro próprio e na forma regulamentar. Acrescenta que, inclusive, houve caso de emissão de CTRC para acobertar transporte isolado do citado produto, conforme o documento de nº 21518, fl. 20. Enfatiza ainda que, se for multiplicado o peso, constante nos citados documentos, pelo valor relativo ao respectivo frete, constata-se facilmente a repercussão do transporte das embalagens na composição do preço cobrado pelo serviço de transporte acobertado pelos CTRC em questão.

Acentua que no tocante à alíquota, a fiscalização não calculou o débito a partir da base de cálculo, ou seja, não considerou apropriação mediante aplicação de alíquota de 17%, ao contrário,

partiu dos valores apropriados indevidamente para chegar à base de cálculo, dividindo aqueles pelo fator referente à alíquota interna, na forma regulamentar.

Em relação à infração 03 - levantamento Quantitativo de mercadorias - assevera que a fiscalização apurou omissões de saídas de mercadorias em valor total maior que o da omissão de entradas, tendo feito este comentário apenas para fins de registro das muitas irregularidades cometidas pela autuada.

Afirma que a troca de informações entre fiscalização e empresa, essencial para a elucidação e compreensão de fatores que suscitam dúvidas, só denotam a transparência com que o levantamento foi executado, porém nem sempre os argumentos podem ser acatados, principalmente quando o contribuinte não oferece as devidas provas que os embasem.

Diz que defesa afirma que anexou ao PAF algumas planilhas, o que não ocorrera, ao tempo em que alega que os itens papel “cartão nat” 080 gr x 140 se constitui do mesmo papel santex 0,80 x 300; que o papel “recline” capa 120g se configura como papel “ipb capa” 120 g, e que o denominado papel “inpax” 270 gr 955 mm representa o mesmo item denominado papel “ígaras” 300gr - fabrica, que os citados produtos possuem denominações diferentes, entretanto, assevera a autuante que a defesa não comprova suas alegações o que impede o seu acolhimento.

Assevera que por ocasião da auditoria, a empresa foi solicitada a comprovar a associação de itens de papel, matéria prima, com nomenclatura diversa, conforme atesta cópia de e-mail constante às fl. 374, entre outras informações solicitadas e que não foram atendidas.

Conclui ressaltando que, ante a não comprovação das afirmações da defendente, mantém este e os demais itens de autuação na sua totalidade.

Constam dos autos, fl. 550, através de relatório do INC, “Relação de DAE’s – Maio/2007” que o autuado recolhera o valor histórico de R\$ 27.604,60, atinente ao débito da infração 01.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar a argüição de decadência suscitada, pois, em que pese o § 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador. Eis que, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, depois de decorridos os cinco anos previstos legalmente, são aceitos, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação tributária.

No entanto, quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, e não o foi pelo sujeito passivo.

Na situação em análise, os fatos geradores questionados pela defesa ocorreram no período de 01/01/2002 a 31/12/2003 e o prazo para a constituição do crédito tributário se extinguiria no dia 01/01/2008. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 30/03/2007, não havia se configurado, ainda, a decadência para o lançamento do tributo.

Rejeito também o pedido de nulidade suscitado pelo autuado sob a alegação de que há imprecisão e falta de clareza na definição do fato gerador, cerceando o seu direito de defesa, tendo em vista que os demonstrativos acostados ao processo evidenciam com clareza as infrações apontadas, tanto que o autuado compreendeu e exerceu plenamente o seu direito do contraditório, não havendo qualquer limitação ao seu amplo direito de defesa. Ademais constam dos autos a comprovação de que recebera, cópia de todos os demonstrativos, fls. 17 a 21, 25.

Deixo também de acatar o pedido de diligência fiscal solicitada pelo autuado, tendo em vista, que não fora apresentada, por ocasião, da defesa comprovação alguma de suas alegações que evidenciasse e justificasse que, efetivamente, os produtos indicados apesar de denominações distintas, são o mesmo produto, eis que, restaram denotadas, tão-somente, meras alegações. Ademais verifico que em relação ao “papel nat 080 grs x 140” e o “papel santex 0,80 x 300” que o autuado alega ser um único produto, apresentam preços médios unitários, assaz distintos, vez que, conforme se verifica na planilha demonstração de estoque, fl. 24, o primeiro custa R\$ 0,93 e o segundo R\$ 0,17, portanto, uma diferença de quase quatrocentos por cento.

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos, inclusive com a realização de diligência fiscal efetuada por estranho ao feito.

No mérito, o Auto de Infração trata de três infrações: falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuados por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado – infração 01, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto – infração 02 e falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sem as respectivas escriturações, apurado através de levantamento quantitativo de estoques – infração 03. Constatado que em relação à infração 01 a defesa não apresentou impugnação em relação ao seu mérito, inexistindo, portanto, lide acerca dessa acusação fiscal, por isso, mantenho a infração, ressaltando ainda que o contribuinte procedera ao seu recolhimento como se constata no relatório do Sistema INC/SEFAZ, fl. 550, na cópia do DAE, fl. 418.

Quanto à infração 02 que versa sobre o uso indevido do crédito fiscal na prestação de serviços de transporte de *pallets*. O autuado alega ser descabida a exigência aduzindo que a utilização do crédito é devida por se tratar de embalagens de transporte retornáveis e, que, por isso lhe deve ser assegurado o crédito fiscal, invocando para isso, o princípio da não cumulatividade do ICMS, acorde mandamento do inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. Alega ainda que mesmo considerada a exigência fiscal, a infração deve ser reformada, tendo em vista que a fiscalização considerou que os créditos tivessem sido apropriados mediante a utilização da alíquota de 17%.

Depois de analisar o demonstrativo elaborado pelo autuante, fls. 18 a 21, que fundamenta a apuração do valor devido, constato que não assiste razão ao autuado quando alega que fora aplicada a alíquota de 17%, eis que, encontra-se explicitamente demonstrado, na referida planilha, o correto cálculo proporcional dos créditos das mercadorias tributáveis e não tributáveis, e que os totais apurados em cada período mensal, foram devidamente transferidos para o Auto de Infração, fl. 2 e para o demonstrativo de débito, fls. 05 e 06, onde constam, o valor do imposto devido corretamente para cada período de apuração, porém com a indicação da alíquota de 17%, que nada afeta e nem influencia no quantum debeatur.

Entendo que está correto o tratamento adotado pela fiscalização tendo em vista que o crédito fiscal foi utilizado integralmente pelo autuado em decorrência dos serviços de transportes que continham valores relativos ao frete de mercadorias isentas, sendo, portanto, descabida a utilização, arrimado que se encontra nos incisos II dos artigos 94 e 95 do RICMS-BA/97, que proíbem a utilização do crédito fiscal no presente caso.

Verifico que o cálculo discriminado no demonstrativo de apuração do crédito indevido, fls. 18 a 21, fora corretamente efetuado pela autuante e se encontra acompanhado das cópias das respectivas documentações fiscais, fls. 168 a 373, inclusive com a comprovação do recebimento, por parte do autuado das referidas cópias. Somente a título de exemplificação, conforme se verifica na aludida planilha, fl. 18, o CTRC nº 11831, fl. 279 que consta o serviço de transporte de

papel chip, mercadoria tributável, nota fiscal nº 19778 e *pallets*, nota fiscal nº 19777, fl. 28, a autuante procedeu corretamente a glosa do crédito fiscal utilizado indevidamente de R\$ 2,99, atinente aos *pallets*, como se verifica na coluna “Crédito Isentas”

Convém salientar que em momento algum da defesa fora questionado a natureza do tratamento tributário dos *pallets* que, por serem retornáveis são isentos.

Por entender que estão corretamente efetuados, os cálculos pela autuante, bem como devidamente explicitada e discriminada a origem de seus valores, mantenho a infração 02.

Em relação à infração 03, trata de omissão de saídas apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques.

A defesa concentra sua alegação a respeito da falta de aglutinação de três pares de produtos - “cartão nat” 080 gr x 140 se constitui do mesmo papel “santex 0,80 x 300”; que o papel “reciline” capa 120 g se configura como papel “ipb capa” 120 g, e que o denominado papel “inpax” 270 gr 955 mm representa o mesmo item denominado papel “igaras” 300gr – fabrica - que, por terem denominações distintas, foram considerados pela fiscalização separadamente. Além da alegação o autuado não apresentou comprovação alguma que consubstanciasse sua ponderação que motivasse a necessidade de diligência fiscal. Ao contrário constato, analisando o “cartão nat” 080 gr x 140 e o papel “santex 0,80 x 300”, que apresentam, no demonstrativo de estoque, fl. 24, preços unitários assaz díspares, ou seja, respectivamente R\$ 0,93 e R\$ 0,17, o que não coaduna com a tese da defesa. Apesar de ter o autuado, ao contrário do que afirma a autuante em sua informação fiscal, fl. 347, juntado aos autos uma planilha aglutinando os referidos itens, fls. 419 a 421, a inexistência de comprovação que justificasse de forma plausível esse procedimento de junção dos itens supra indicados, não macula a apuração efetuada pela fiscalização que utilizou a nomenclatura e designação corrente dos produtos elaborados pelo autuado e, a sua alteração somente seria cabível se devidamente comprovada de forma insofismável a sua motivação. O que não conseguiu carrear aos autos o autuado em sua impugnação.

Verifico que constam dos autos todos demonstrativos de apuração das diferenças encontradas, fls. 24 a 54, discriminando todas as entradas, saídas, cálculo do preço unitário médio de entradas, fls. 25 a 30, das saída, fl. 31, movimentação registradas no livro Registro Controle da Produção e do Estoque, fls. 114 a 166, do demonstrativo quantitativo por espécie de mercadorias, fls. 32 a 51 e o livro Registro de Inventários, fls. 100 a 112. Em suma, a apuração das omissões de saídas de mercadorias tributáveis fora efetuada pela fiscalização com base na escrituração fiscal do autuado que, em nenhum ponto da sua defesa fora demonstrada qualquer inconsistência nos dados coligidos.

Ademais, constato também que a nomenclatura utilizada pela autuante no levantamento fiscal para os itens escolhidos para o levantamento quantitativo de estoques coincide em sua totalidade com a do autuado em sua escrituração da movimentação dos estoques.

Por isso, acolho o demonstrativo de débito elaborado pela autuante e mantenho a infração 03.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 141596.0041/07-8, lavrado contra **SONOCO DO BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 45.201,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 29.665,34 e de 70% sobre R\$ 15.535,83, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “e”, VII, “a” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores pagos pelo contribuinte.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA