

PROCESSO - A. I. Nº 269277.0009/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. (BUTANO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0201-03/08
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 05/09/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0250-12/08

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O lançamento de ofício não deixou clara a irregularidade imputada ao contribuinte. Infração nula. **b)** BENS DO ATIVO PERMANENTE. A legislação determina que a apropriação de crédito fiscal seja feita na razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês que ocorrer a entrada no estabelecimento. Comprovado nos autos que a acusação fiscal não guarda pertinência com a realidade fática deles extraídas, argüição acatada pelo autuante. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária resultou em sucumbência para a Fazenda Pública.

O Auto de Infração, em lide, lavrado em 05.12.2007, exige imposto no valor de R\$26.399,38, acrescido da multa de 60%, acusando o Sujeito Passivo de ter perpetrado as seguintes infrações contra a legislação tributária deste Estado:

- 1) Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto. Consta nos autos que o Autuado creditou-se indevidamente do crédito fiscal referente a insumos aplicados no GLP, cuja tributação ocorreu antecipadamente, infringindo o art. 356 do RICMS. Que diz que ocorrido a antecipação tributária, o ICMS não mais incide sobre as operações subsequentes.
- 2) Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Segundo a descrição dos fatos o contribuinte utilizou o crédito totalmente dentro do mês de entrada do produto, sem levar em conta o prazo de 48 meses, não aplicando também a redução que é aplicada a base de cálculo do GLP.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração improcedente. A infração 1 foi julgada nula sob os seguintes fundamentos:

“(…)

Quanto à infração 01, verifico que se trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto. O autuado alega que houve equívoco do autuante, haja vista que tais créditos fiscais se referem ao retorno de mercadorias que saíram da empresa destinados a contribuintes que utilizam o GLP como insumo (indústrias), e, portanto, as notas fiscais de saída foram emitidas com o destaque do imposto. O autuante concorda com as alegações

defensivas, justificando a exigência fiscal em face da falta de entrega dos documentos fiscais pelo defendant no momento da ação fiscal, tendo utilizado os arquivos magnéticos para dar suporte ao Auto de Infração.

Da análise das peças processuais, observo que o autuante elaborou demonstrativo à folha 06, elencando as notas fiscais que lastrearam o imposto exigido nesta infração e o autuado acostou ao presente processo às folhas 172/228, os documentos fiscais comprovando que se tratam de operações com natureza de “retorno de cobertura de carga”, “retorno de venda fora do estabelecimento”, “devolução de venda”, não se caracterizando como entrada de insumos aplicados ao GLP, conforme descreveu o autuante.

Com efeito, o autuado tem com atividade econômica a distribuição de GLP, adquiridos da Refinaria de Petróleo (Petrobrás), caracterizando-se esta atividade como comercial, tendo em vista que não industrializa o referido produto, e, portanto não há que se falar em aquisição de insumos ou mesmo matéria prima. Nesse prisma, assiste razão ao autuado para sua irresignação e julgo nula a exigência fiscal relativa a este item por falta de segurança para se determinar a infração, devendo a autoridade administrativa renovar o procedimento fiscal para apurar possíveis irregularidades que resultem em créditos tributários em favor da Fazenda Pública Estadual.

(....)

No concernente à infração 2 a JJF julgou insubstancial, argumentando que a acusação fiscal não guarda pertinência com a realidade fática extraída dos autos, aduzindo para tanto o que segue:

“(...)

Quanto à infração 02, o autuante descreve a irregularidade fiscal como utilização indevida de crédito fiscal relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. O autuado inconformado diz que se trata de bens já incorporados ao ativo fixo da empresa acostando ao processo cópia das notas fiscais elencadas pelo autuante.

Consultando os autos, constato que o autuante elaborou planilha à folha 05, e o autuado juntou ao presente processo às folhas 82/171, cópias das notas fiscais constantes da referida planilha, comprovando que a natureza das operações se tratava de “cobertura de carga”, ou seja, a saída de botijões contendo GLP e retorno dos vasilhames. Por conseguinte a acusação fiscal não guarda pertinência com a realidade fática extraída dos autos, e por isso, considero insubstancial a irregularidade fiscal apurada neste item da autuação.

Em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária resultou em sucumbência para a Fazenda Pública.

A Decisão recorrida não merece sofrer qualquer tipo de reparo, senão vejamos.

A infração 1 acusa o recorrente de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não-incidência do imposto. O sujeito passivo em sua impugnação asseverou que houve um equívoco do autuante, tendo em vista que os créditos fiscais supostamente utilizados indevidamente se referem a retorno de mercadorias que saíram do autuado com destino a contribuintes que utilizam o GLP como insumo, tendo, portanto, emitido notas fiscais de saídas com imposto destacado. Por outro lado, o autuante ao tomar conhecimento da defesa interposta pelo sujeito passivo, concordou com as alegações defensivas, alegando que, tendo em vista a ausência de entrega de documentos fiscais pelo autuado, no momento da fiscalização teve que utilizar os arquivos magnéticos para embasar

o Auto de Infração.

O julgador “*a quo*”, ao analisar as planilhas de débito que lastrearam o Auto de Infração e os documentos juntados pela defesa chegou à conclusão de que o sujeito passivo conseguiu comprovar que as notas fiscais indicadas pelo fiscal autuante se tratavam de operações com natureza de retorno de cobertura de carga, retorno de venda fora do estabelecimento e devolução de venda, ou seja, tais operações não se referiam à entrada de insumos aplicados ao GLP, conforme descreveu o autuante.

Tendo em vista que o autuado possui como atividade econômica a distribuição do GLP, que é adquirido através de uma distribuidora, não há que se falar em aquisição de insumos ou matéria prima para a industrialização do GLP, comungo com o entendimento externado pela JJF no sentido de que a infração 1 deve ser considerada nula tendo em vista a falta de segurança para se determinar a infração, recomendando, entretanto, a renovação do procedimento fiscal, a fim de se apurar possíveis irregularidades em relação à legislação tributária.

Em relação à infração 2, utilização de crédito fiscal de ICMS, acima do valor permitido por lei, relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, o sujeito passivo a fim de comprovar que tais bens já haviam sido incorporados ao seu ativo imobilizado, em sua impugnação, acostou aos autos as notas fiscais indicadas pelo autuante.

Diante da juntada de tais documentos, não nos resta outra opção a não ser concordar com o Julgamento proferido pela JJF, uma vez que restou devidamente comprovado que a ação fiscal não guarda pertinência com a realidade fática extraída dos autos, uma vez que a acusação fiscal se referia à utilização indevida de crédito fiscal relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, sendo que natureza das operações indicadas na ação fiscal tratava-se, na verdade, de cobertura de carga, ou seja, a saída de botijões contendo GLP e retorno dos botijões.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para se manter inalterada a Decisão de Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 269277.0009/07-8, lavrado contra NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. (BUTANO).

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MARCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS