

PROCESSO - A. I. Nº 298575.0091/07-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BATAVIA S/A - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0328-01/08
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 28/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0382-11/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento ou ao seu ativo imobilizado. A infração 2 foi reduzida, tendo em vista a comprovação do recolhimento parcial do imposto, enquanto que a infração 4 restou descaracterizada, em decorrência da constatação de que o imposto apurado fora integralmente recolhido. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. A exclusão de valores relativos a prestações internas e a prestações de serviço originadas em outros estados reduz o montante do débito. Infração mantida parcialmente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, interposto pela 1ª JJF após julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração acima epígrafa, através do Acórdão JJF nº 0328-01/08. O Auto de Infração foi lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 04 infrações, sendo objeto do presente Recurso três destas infrações, abaixo descritas:

2. falta de recolhimento do ICMS 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, nos meses de fevereiro, abril, junho, agosto, setembro e dezembro de 2003, março a agosto e dezembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2006, com exigência do imposto no valor de R\$2.325,97, acrescido da multa de 60%;
3. falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a junho de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$27.044,57, acrescido da multa de 150%. Consta que o contribuinte lança o ICMS retido no livro Registro de Apuração do ICMS, em Outros Débitos e em Outros Créditos simultaneamente, anulando o lançamento, constando dos autos cópia do livro RAICMS e do demonstrativo (fls. 68 a 90);
4. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, no mês de abril de 2006, exigindo imposto no valor de R\$171,00, relativo à Nota Fiscal nº 403.277.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF quanto às infrações em tela, apresentou a seguinte fundamentação, resumidamente, ao final consignando a necessidade de homologação dos valores efetivamente recolhidos:

INFRAÇÃO 2 – após consignar que a infração refere-se à falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, e que o autuado reconheceu e recolheu o imposto exigido quanto aos exercícios de 2003 e de 2004, ressaltou o Julgado que a insurgência apresentada foi tão-somente quanto ao exercício de 2006, sob a alegação de que os débitos apontados tinham sido pagos nas épocas próprias, o que foi acatado pelos autuantes, e restou demonstrado pelos documentos de fls. 120 a 214, exceto quanto ao ICMS relativo à Nota Fiscal nº 484.797, razão pela qual foi mantida a cobrança correspondente, no valor de R\$16,62, que se refere ao mês de novembro de 2006. Assim, a infração foi mantida parcialmente, no montante de R\$1.584,68, confirmando-se os valores originais relativos aos exercícios de 2003 e de 2004 e reduzindo o débito do mês de novembro de 2006 para o valor de R\$16,62, sendo as exigências relativas aos demais meses do exercício de 2006 descaracterizadas;

INFRAÇÃO 3 – após consignar que esta imputação trata de falta de recolhimento do ICMS retido pelo sujeito passivo por substituição tributária, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestadual, ressaltou o relator da JJF que a exigência fiscal tem lastro nos artigos 380, inciso II e 382, inciso I do RICMS/97, e que inexistem nos autos quaisquer provas que conduzam à certeza de que o sujeito passivo efetuara os recolhimentos do ICMS em questão. A JJF acatou a revisão do demonstrativo atinente a esta infração feita pelos autuantes, mas consignou que os mesmos ainda mantiveram lançamentos relativos a prestações internas de serviços de transporte e/ou iniciadas em outras unidades da Federação, os quais devem ser excluídos, tendo em vista a dispensa do recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º do art. 1º do RICMS/97, no caso de saídas internas, ou porque o imposto é devido em sua origem, nos casos dos serviços terem sido iniciados em outros estados, o que reduz o valor do débito para a quantia de R\$6.518,54.

INFRAÇÃO 4 – Após consignar que o lançamento apontado na infração 4 se referiu à falta de pagamento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, correspondente a bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, correspondente à Nota Fiscal nº 403.277, ressaltou o relator de Primeira Instância que o sujeito passivo anexou à sua defesa os elementos comprobatórios do recolhimento do imposto, conforme documentos de fls. 120 e 144 a 151, restando descaracterizada a infração.

Às fl. 323, consta petição atravessada aos autos pelo sujeito passivo onde o mesmo informa ter quitado os valores mantidos pela JJF após o seu julgamento, conforme documentos de fls. 324 e 325.

VOTO

Inicialmente devemos consignar que cabe apreciação em sede de Recurso de Ofício apenas as imputações descritas nos itens 2, 3 e 4.

Assim, da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância quanto às referidas imputações, pelas razões que passamos a expor.

INFRAÇÃO 2 – A exigência fiscal em tela imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do seu estabelecimento, nos meses de fevereiro, abril, junho, agosto, setembro e dezembro de 2003, março a agosto e dezembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2006, Este item foi julgado procedente em parte, diante do reconhecimento por parte do sujeito passivo de parte da exigência fiscal, contestando tão-somente os meses referentes ao exercício de 2006, sob alegação de pagamento do débito antes do lançamento de ofício. A JJF corretamente afastou a exigência quanto aos meses em tela, exceto quanto a um documento fiscal – Nota Fiscal nº 484.797 – constante às fl. 39 dos autos, pois em relação a este não houve prova do pagamento. Verificando os documentos acostados ao processo

pelo sujeito passivo – fls. 120 a 214 – notadamente os documentos de arrecadação, constata-se que de fato houve o recolhimento do imposto exigido quanto a dezenove notas fiscais arroladas na exigência fiscal em tela, muito embora tenha sido o ICMS decorrente da diferença de alíquota recolhido conjuntamente com o ICMS normal, atribuindo-se o código de recolhimento correlato ao ICMS normal, embora tenha corretamente segregado o pagamento nas DMAs apresentadas, fato corroborado pelo próprios autuantes.

INFRAÇÃO 3 – Trata a infração em tela de falta de recolhimento do ICMS por substituição tributária nas prestações sucessivas de transportes interestaduais e intermunicipais, na qualidade de contribuinte substituto, nos meses de janeiro a junho de 2004 e todo o exercício de 2003. Este item foi julgado procedente em parte pela JJF, Decisão que reputamos correta, posto que restou comprovado que parte da exigência fiscal se reporta a prestações internas, desoneradas de tributação, com base no § 7º do art. 1º do RICMS/97, abaixo citado:

“Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, tem como fatos geradores:

§ 7º Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga.” Grifos nossos.

Por outro lado, também corretamente a JJF afastou a exigência fiscal no que toca aos valores pertinentes que se referem a prestações de serviço de transporte iniciados em outros estados, hipótese em que a Bahia não é o sujeito ativo da relação jurídica tributária.

INFRAÇÃO 4 - A exigência em tela reputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do seu estabelecimento, conforme Nota Fiscal nº 403277. Também corretamente a JJF afastou “*in totum*” a exigência fiscal, visto que o contribuinte comprovou o pagamento do ICMS exigido, antes da ação fiscal, conforme documentos de fls. 144 a 151 e DMA do mês de abril/2006 – fl. 120.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, homologando-se as quantias já recolhidas pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298575.0091/07-7**, lavrado contra **BATÁVIA S/A - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.384,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.865,63 e de 150% sobre R\$6.518,54, previstas nos incisos VII, alíneas “b”, II, “f” e V, “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ÂNGELY MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS