

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0061/08-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CARROLL FARMS BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JF nº 0270-05/09
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 23/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0361-11/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. Infração parcialmente comprovada, após dedução do valor exigido em lançamento anterior. Modificada a Decisão recorrida. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Tal exigência não se confunde com o lançamento anterior, no qual se exigia a diferença de alíquota incidente sobre as mercadorias destinadas ao ativo fixo. Assim, deve-se manter na íntegra o valor exigido na referida infração. Modificada a Decisão recorrida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. Tal exigência não deve prosperar diante da multa de 40% sobre os créditos fiscais utilizados antecipadamente, referente a aquisição de mercadorias do ativo mobilizado, no mesmo período, reclamada no Auto de Infração anterior. Mantida a Decisão recorrida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Somente o livro Registro de Inventário poderia elidir a imputação fiscal, pois nele se registra o estoque físico apurado no fim do período. As notas fiscais emitidas no período subsequente ao levantamento fiscal não comprovam a existência do estoque final, no período fiscalizado. Restabelecida a infração. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 5ª JF, através do Acórdão nº 0270-05/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual exige o débito de R\$ 148.424,63, decorrente da constatação de cinco irregularidades, em razão de:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 34.085,40, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de: maio, junho, julho, agosto e dezembro de 2004; janeiro, março e julho de 2005.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 8.276,20, 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: junho e outubro de 2004; maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2005.

3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 8.114,22, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente, nos meses de maio, junho, julho e agosto de 2004.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 21.291,20, referente à aquisição de material para uso e consumo, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e dezembro de 2005.
5. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 76.657,61, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2006.

A Decisão recorrida, após afastar as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, por entender que as mesmas referem-se à questão de mérito da autuação, como também por não observar qualquer erro ou vício especificado no artigo 18 do RPAF/99 que possibilitasse sua decretação, teceu as seguintes considerações:

Salienta a JJF que o sujeito passivo aduz que as quatro primeiras infrações foram objeto de autuação anterior, mediante outro Auto de Infração, fato que foi parcialmente reconhecido pelo autuante quando da informação fiscal, tendo inclusive feito os levantamentos e demonstrativos, os quais foram acolhidos integralmente pelo órgão julgador. Assim, concluiu a JJF que as infrações 1 e 2 restaram parcialmente caracterizadas nos valores de R\$ 23.347,38 e R\$ 4.162,17, sendo a infração 3 excluída integralmente e mantida a infração 4.

Quanto à infração 5, entende a JJF que a fiscalização apontou uma diferença de saídas, exercício de 2006, de caroço de algodão na quantidade de 2.505.739 kg, não considerando a existência de estoque final. Contudo, salienta o órgão julgador que o autuante não apresentou cópia do livro Registro de Inventário para comprovar a não existência do estoque alegado pela fiscalização. Por sua vez, o contribuinte acostou aos autos cópias de notas fiscais comprovando que, no período de 01/03/07 a 16/05/07, foram realizadas saídas de caroço de algodão na quantidade de 2.505.739 kg, ou seja, a mesma quantidade reclamada pela fiscalização a título de diferença no exercício imediatamente anterior. Ressalta, ainda, que as notas fiscais apresentadas foram emitidas no início de 2007, portanto, antes da colheita da safra de 2007, fato que, segundo a JJF, a levou a acreditar que somente poderia ser do estoque final de 2006. Assim, decidiu a JJF em acolher as notas fiscais, fato que resultou na improcedência da infração 5.

A JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, por unanimidade, desonerado parcialmente o sujeito passivo dos débitos exigidos nas infrações 1 e 2, e integralmente as infrações 3 e 5 do Auto de Infração, no valor nominal de R\$ 99.623,88, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF, aprovado pelo Dec. 7.629/99.

Da análise das peças processuais verifico que, com exceção da infração 3, a Decisão recorrida merece reforma, diante das seguintes considerações:

Em relação à infração 1, a qual exige o ICMS de R\$ 34.085,40, sob a acusação de que o contribuinte deixou de recolher a diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio recorrente, acatou a Decisão recorrida os demonstrativos revisados pelo autuante em sua informação fiscal, às fls. 229 a 230 dos autos, sob o entendimento de que parte do débito reclamado foi objeto de cobrança no Auto de Infração de nº. 269189.1215/04-5, lavrado em 27/12/2004, portanto antes do presente lançamento.

Contudo, do cotejo entre a infração 1 do presente Auto de Infração com a infração 2 do lançamento anterior, às fls. 1 e 159 dos autos, cujas infrações possuem similaridades, pois exigem o ICMS decorrente da diferença de alíquotas de mercadorias destinadas ao “ativo fixo do próprio

estabelecimento”, observo que apenas os únicos períodos coincidentes entre os lançamentos são relativos aos meses de maio, junho e julho de 2004, sendo que:

- no mês de maio o valor do imposto ora exigido é de R\$ 5.658,08, inerente às notas fiscais de nº: 6861 e 24862, consoante demonstrado à fl. 127, enquanto que no lançamento pretérito se exige o valor de R\$ 1.014,76, cujo documento a que se reporta não sabemos. Sendo assim, admitindo-se que ocorreu incidência dupla da exigência, o valor a ser deduzido da quantia ora exigida, no referido mês de maio, seria apenas de R\$ 1.014,76, o que remanesceria a exigência de R\$ 4.643,32, em maio de 2004, logo não eximiria o contribuinte do total do imposto (zero), como entendeu a JJF;
- no mês de junho de 2004 se verifica que no lançamento anterior foi exigido o valor de R\$ 8.094,69 que, segundo o critério de admissibilidade acima, este valor absorve o imposto de R\$ 4.000,00 exigido no atual lançamento, logo, acertadamente foi assim considerado pela Decisão recorrida;
- já no mês de julho e agosto de 2004, existe identidade dos valores exigidos nos dois Autos de Infração, ou seja, R\$ 338,44 e R\$ 741,50, os quais se anulam, conforme foi considerado pela JJF.

Em consequência, o valor da infração 1 do Auto de Infração sob análise, remanesce em R\$ 27.990,70, conforme a seguir:

| Infração | Dt Ocorrência | Dt Venctº | Vlr AI - Atual | Vlr AI Anterior | ICMS Devido |
|----------|---------------|-----------|----------------|--------------------|-------------|
| 1 | 30/05/04 | 09/06/04 | 5.658,08 | 1.014,76 | 4.643,32 |
| 1 | 30/06/04 | 09/07/04 | 4.000,00 | 8.094,69 | - |
| 1 | 30/07/04 | 09/08/04 | 338,44 | 338,44 | - |
| 1 | 30/08/04 | 09/09/04 | 741,50 | 741,50 | - |
| 1 | 31/12/04 | 09/01/05 | 3.557,25 | - | 3.557,25 |
| 1 | 31/01/05 | 09/02/05 | 5.890,00 | - | 5.890,00 |
| 1 | 30/03/05 | 09/04/05 | 11.550,10 | - | 11.550,10 |
| 1 | 30/07/05 | 09/08/05 | 2.350,03 | - | 2.350,03 |
| | | | | Total Inf. 01: R\$ | 27.990,70 |

Quanto à infração 2, a qual exige o ICMS de R\$ 8.276,20, por ter o contribuinte deixado de recolher a diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, a Decisão recorrida também acolheu os demonstrativos revisados pelo autuante em sua informação fiscal, às fls. 229 a 230 dos autos, sob o entendimento de que o débito reclamado no mês de junho/04 foi objeto de cobrança no Auto de Infração de nº. 269189.1215/04-5, lavrado anteriormente. Porém, verifico que no citado Auto de Infração não se exige o diferencial de alíquota sobre mercadorias destinadas a consumo, mas apenas às destinadas ao ativo fixo. Logo, a infração 2, *sub judice*, relativa à exigência do diferencial de alíquota incidente nas aquisições de mercadorias destinadas a material de consumo não se confunde com a exigência anteriormente feita, na qual se exigia a diferença de alíquota incidente sobre as mercadorias destinadas ao ativo fixo, devendo-se manter na íntegra o valor exigido na referida infração.

No tocante à infração 5, a qual se exige o ICMS de R\$ 76.657,61, em razão da constatação de omissão de saídas de 2.505.739 kg de caroço de algodão no exercício de 2006, conforme demonstrado às fls. 130 a 135 dos autos, acolheu a JJF o argumento de defesa de que as cópias das notas fiscais, comprovando saídas de caroço de algodão na quantidade acima, no período de 01/03/07 a 16/05/07, demonstram a improcedência da infração.

Contudo, discordo de tal entendimento, visto que caberia ao contribuinte trazer aos autos a comprovação de que no livro Registro de Inventário, referente ao exercício de 2006, está consignado o estoque final de 2.505.739 kg de caroço de algodão, conforme determina o art. 123 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, quando assegura ao sujeito passivo fazer a impugnação do lançamento acompanhada das provas que tiver, referentes às suas alegações. Somente o referido livro poderá elidir a imputação fiscal, pois nele se registra o estoque físico

apurado no fim do período, o qual deveria ser deduzido no levantamento fiscal. Assim, deve-se manter na íntegra o valor exigido na infração 5.

Por fim, quanto à infração 3, concordo com a Decisão recorrida que a julgou improcedente, visto que a exigência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no período de maio a agosto de 2004, não deve prosperar diante da exigência da multa de 40% sobre os créditos fiscais utilizados antecipadamente, referente a aquisição de mercadorias do ativo mobilizado, no mesmo período, reclamada no anterior Auto de Infração.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, impetrado pela 5ª JJF, para restabelecer parcialmente a infração 1, no valor de R\$ 27.990,70, conforme demonstrativo acima, e integralmente as infrações 2 e 5 do Auto de Infração, mantendo a improcedência da infração 3, cujo montante deverá ser acrescido do valor de R\$ 21.291,20, relativo à infração 4, exigência não objeto desse Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0061/08-7, lavrado contra **CARROLL FARMS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$134.215,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$57.558,10 e 70% sobre R\$76.657,61, previstas no art. 42, incisos II, “f”; VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de dezembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS