

PROCESSO - A. I. Nº 2070950301/08-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TRANSBET TRANSPORTE DE BETUMES LTDA.
RECORRIDOS - TRANSBET TRANSPORTE DE BETUMES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0102-02/09
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 29/07/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0201-12/10

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Comprovado que, na auditoria, foram indevidamente incluídas notas fiscais relativas a aquisições de combustíveis, óleos lubrificantes e fluidos utilizados na prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual, bem como notas fiscais atinentes a entradas de bens para o ativo fixo. Infração caracterizada em parte. Mantida a Decisão recorrida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. O levantamento realizado diz respeito a remessas e a retornos de pneus enviados para conserto, cujo lançamento foi feito pela diferença de maior expressão monetária – a das entradas – com base em presunção legal de omissão de saídas. A descrição no Auto de Infração deve ser clara e precisa, sob pena de nulidade. Item considerado nulo com fulcro no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, uma vez que a acusação não corresponde à situação fática apurada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$57.314,28, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 49.891,08, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, referente ao período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, conforme demonstrativos às fls. 16 a 22.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 7.423,20, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de en legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as ent dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saí

anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente aos exercícios de 2003 e 2004, conforme demonstrativos às fls. 23 e 24.

O autuado apresentou defesa tempestiva, a informação fiscal foi prestada regularmente, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Alagoinhas e, em seguida, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte.

Na Decisão recorrida, a Infração 1 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 23.315,25, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Embora o autuante não tenha esclarecido quais são as mercadorias que foram consideradas como sujeitas à diferença de alíquota, tomo para proferir o meu voto o demonstrativo às fls. 1.024 a 1.028 em confronto com os documentos constantes nos autos, pois o mesmo foi submetido ao sujeito passivo, sendo apontados apenas os equívocos que passo a apreciar.

- 1. O autuante já excluiu, do levantamento fiscal às fls. 1.024 a 1.028, as notas fiscais da Texaco, referentes a aquisição de combustíveis e lubrificantes, nº 896719, 923066 e 55930, e também as Notas Fiscais nº 942227 (fl. 831), 960778 (fl. 693), 995294 (fl. 733), 20410 (fl. 834), 82482 (fl. 836), 115427 (fl. 837), 167309 (fl. 838), 235142 (fl. 476) e 286382 (fl. 841), porém deixou de excluir NF nº 172115 (fl. 839).*
- 2. Assiste razão ao autuado de que houve a inclusão indevida no levantamento fiscal das notas fiscais nº 204457 e 204458, constantes às fls. 458 e 459, referente a aquisição de dois caminhões de marca Volvo que teriam sido comprados na empresa Apavel/CE e, posteriormente, revendidos a Transbet, uma vez que a imputação diz respeito ao diferencial de alíquota de bens de uso e consumo, enquanto que tais operações tratam-se de aquisição de bens do ativo fixo. Cabível, também, a exclusão desta notas fiscais.*
- 3. Também devem ser desconsideradas as Notas Fiscais nº 233 e 234, de julho de 2004 (fl. 1.042), uma vez que a simples remessa de um Trator e de Guincho da matriz localizada no Ceará para o estabelecimento autuado não pode ser imputada como aquisição ou transferência de bens consumo.*
- 4. Idem a Nota Fiscal nº 23 (fl. 1.041) por se referir a remessa de um veículo para conserto.*
- 5. Quanto as Notas Fiscais nº 1.440, 1441, 1.442, 1.444, 1.445, 1.454, 1.455 e 209.906, citadas pelo autuado no demonstrativo à fl. 1.045 e 1.046 e cópias às fls. 600 a 606 e 220, devem ser mantidas no levantamento fiscal por se tratar de mercadorias para uso e consumo (pneus). A Nota Fiscal nº 621 (fl. 285), não foi comprovado o alegado recolhimento do diferencial de alíquota, devendo também ser mantido no levantamento fiscal.*
- 6. No tocante à alegação de que não foi deduzido na apuração do débito, o crédito fiscal originário do ativo imobilizado, entendo não cabível neste caso, pois a imputação é concernente a mercadorias para uso e consumo, e os créditos fiscais destacados nas notas fiscais foram deduzidos na apuração do débito, o que, neste caso, são inaproveitáveis os créditos fiscais oriundos de aquisições de bens para o ativo imobilizado que o autuado diz existir escriturado nos livros fiscais.*

[...]

A Infração 02 foi julgada nula. Ao proferir o seu voto, o ilustre relator inicialmente discorreu sobre a realização de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria e, em seguida, assim se pronunciou:

[...]

Pela análise da descrição do fato infringente, posta na peça basilar, observo que a infração de falta de recolhimento de ICMS apurado através de auditoria de estoques, que como já mencionado não é objeto do contencioso tributário, entretanto o autuante ao contestar as razões defensivas se reporta ao demonstrativo referente a remessa de mercadorias para conserto, ao não acatar as provas representadas por notas fiscais contendo como natureza da operação “transferência”, acabou por confirmar a ocorrência de outro tipo de infração, diversa da que consta narrada no corpo do Auto de Infração.

[...]

Desta forma, como se apresenta descrita a infração, não deixa claro qual a conduta irregular praticada pelo sujeito passivo que originou a configuração da falta de recolhimento de ICMS, por omissão de receitas anteriores, maculando todo o procedimento fiscal realizado, pois, a descrição do fato infringente está carente de elementos que possibilitem determinar com segurança a infração praticada no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, deste item da autuação, uma vez que o com a descrição do fato e não encontra amparo na Portaria nº 445/98.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no artigo 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, no qual pleiteia a reforma da Decisão recorrida, para que a Infração 1 venha a ser julgada improcedente.

Em Parecer às fls. 1084 a 1086, a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário.

Em 31/05/10, conforme os extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) acostados às fls. 1088 e 1089, o recorrente efetuou o pagamento do valor que remanesce após a Decisão de primeira instância (R\$ 23.315,25).

VOTO

A Infração 1 trata da falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 49.891,08, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Em primeira instância, esse item do lançamento foi julgado procedente em parte no valor de R\$ 23.315,25.

A sucumbência parcial da Fazenda Pública Estadual decorreu de exclusão de operações referentes a aquisições interestaduais de combustíveis e lubrificantes, a entradas de bens (caminhões) destinados ao ativo imobilizado, a recebimentos em transferência de bens (trator, guincho e veículo) destinados ao ativo imobilizado e a conserto.

Não há reparo a fazer nessa Decisão de Primeira Instância, pois nas aquisições interestaduais de combustíveis e lubrificantes, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a retenção do diferencial de alíquotas cabe ao estabelecimento remetente das mercadorias. Apesar de o diferencial de alíquotas ser devido nas operações com bens destinados ao ativo imobilizado, o presente lançamento trata apenas de aquisições destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento.

Trata a Infração 2 da falta de recolhimento de ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

Também não há reparo a fazer na Decisão recorrida quanto a esse item do lançamento, pois o demonstrativo de fls. 23 e 24 não guarda correlação com a acusação que foi imputada ao recorrido, bem como se afasta das diretrizes previstas na Portaria nº 445/98, ao dispor sobre a realização de levantamentos quantitativos de estoques.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer retificação.

É objeto do Recurso Voluntário a Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a Infração 1, no valor de R\$ 23.315,25.

Em 31/05/10, com o benefício da Lei nº 11.908/10, o débito que remanesce após a Decisão de primeira instância, no valor de R\$ 23.315,25, foi pago em sua totalidade, conforme extratos do SIGAT acostados às fls. 1088 e 1089.

O recorrente, ao reconhecer a procedência do débito tributário respectivo pagamento, desistiu do Recurso Voluntário interposto, t

previsto pelo art. 122, inc. IV, do RPAF/99. Em consequência, nos termos do art. 156, inc. I, do CTN, fica PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e EXTINTO o crédito tributário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 207095.0301/08-8, lavrado contra **TRANSBET TRANSPORTE DE BETUMES LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e os autos encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS