

PROCESSO - A. I. Nº 124274.0111/07-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0215-02/08
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 10/09/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0248-11/10

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Refeitos os cálculos com redução do valor original exigido. Infrações caracterizadas em parte. 2. 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. Refeitos os cálculos com redução do valor original exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento das infrações contestadas no Recurso Voluntário, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**, devendo ser declarado a **EXTINÇÃO** do crédito tributário e do processo administrativo fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0215-02/08 - lavrado para imputar ao contribuinte autuado o cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$59.144,19, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$22.092,27, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e material de consumo referente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal.
3. Multa no valor de R\$4.181,03 por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$11.785,78, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas.
5. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor das saídas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com o valor correspondente e parte proporcional da redução.

6. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$208.378,44, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie e mercadorias em exercício fechado, 2005 e 2006.
7. Multa de R\$50,00, por deixar de cumprir obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS, por ter emitido nota fiscal com CFOP divergente da natureza da operação descrita na nota fiscal.

No julgamento em Primeira Instância, a Relatora da JJF, de logo, consignou que o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações descritas nos itens 4, 5 e 7, tendo providenciado o parcelamento respectivo, sendo, assim, mantidas pela Primeira Instância, apresentando impugnação apenas quanto às infrações constantes dos itens 1, 2, 3 e 6.

A JJF, quanto à infração descrita no item 1, consignou que neste item é imputada ao autuado a 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 fixo do próprio estabelecimento, sendo que o autuado aduziu que nem todas as notas fiscais objeto da autuação se referem a mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, e que as Notas Fiscais n^{os} 10239, 60817, 304, 10422, 148481, 89698 e 11010 são relativas a produtos de embalagens. Observou o Relator que assiste razão ao autuado, uma vez que as cópias das referidas notas fiscais acostadas pela defesa às folhas 438 a 443 comprovam que são produtos destinados a embalagens utilizadas pelo estabelecimento autuado, devendo as mesmas ser excluídas da autuação.

Consignou, ainda, que em relação às outras notas fiscais, o autuado alega que se referem a bens destinados ao processo produtivo do estabelecimento, tendo alíquota diferenciada, conforme Convênio ICMS 52/91 e há dispositivos no RICMS que desoneram estes bens, para estimular a produção, como o art. 77, ressaltando que o autuante acatou o argumento defensivo, reconhecendo que a alíquota interna é de 8,8%, prevista no artigo citado, e como a alíquota de origem é 7% deve ser exigida a diferença entre as alíquotas que, no presente caso, corresponde a 1,8%, julgando, assim, este item Procedente em Parte, no valor de R\$8.843,37, conforme demonstrativo que elabora em seu voto.

Quanto à infração descrita no item 2, onde também se exige do sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e material de consumo referente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal, ressaltou o Relator da JJF que o autuado aduziu que padece dos mesmos erros da infração 01, por exigir indevidamente diferença de alíquotas sobre peças de maquinários com alíquota diferenciada, segundo o art. 7 do RICMS em vigor e seu anexo 05, o que foi corroborado pelo autuante em sua informação fiscal, que revisou o levantamento, acostando novo demonstrativo de débito às folhas 841 a 843, do qual recebeu cópias o autuado, mantendo-se silente, concluindo o Relator pela Procedência em Parte deste item no valor de R\$15.209,04.

Em relação ao item 3, onde se imputa ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, a JJF manteve a exigência fiscal, ao argumento de que o autuado simplesmente nega a infração, dizendo que todas as notas fiscais foram escrituradas, mas não indicado qual o livro em que realizou a respectiva escrituração, citando o art. 123, do RPAF/99, que assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Pertinentemente à infração descrita no item 06, que imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, 2005 e 2006, ressaltou a JJF que, em sua defesa o autuado apontou erros constantes do levantamento de estoque relativos aos exercícios de 2005 e 2006, sendo que, na informação fiscal o autuante acatou os argumentos defensivos e revisou os levantamentos com base nos documentos apresentados pelo sujeito passivo, tendo reduzido o valor do ICMS reclamado de R\$ 208.378,44 para R\$33.237,54, tendo o autuado recebido cópia do novo demonstrativo não mais questionando os números ou quantidades nele apontados, concluindo o Relator pela Procedência Parcial deste item, no valor R\$33.237,54.

Às fls.957 a 963, interpõe o sujeito passivo Recurso Voluntário, requerendo a reforma da Decisão proferida quanto às infrações descritas nos itens 1, 2 e 6 da autuação.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 977 opina pela conversão do presente processo em diligência em relação aos itens 1 e 2, por entender que as alegações do Recurso Voluntário trazem fatos novos, diligência que foi indeferida por esta 1ª CJF – fls. 979 – ao argumento de que as alegações recursais não se constituem em fatos novos, conforme pode ser constatado do conteúdo da peça defensiva

Em nova apreciação, os autos foram submetidos à diligência - fls. 986 – quanto aos itens 1 e 2, tendo sido realizada pela Assessoria Técnica do CONSEF, conforme Parecer ASTEC de nº 086/2010 (fls. 989 a 992) e informação da Assistente do Conselho de que o autuado reconhece integralmente o débito exigido após o julgamento de Primeira Instância, efetuando o recolhimento com os benefícios da Lei nº 11.908/2010.

Às fls. 997 e 1.012 a 1.013, dos autos, consta petição do patrono do sujeito passivo, requerendo expressamente a desistência do Recurso Voluntário interposto por ter aderido aos benefícios da Anistia estipulada na Lei nº 11.908/2010, ao tempo que informa o pagamento do total do débito que remanesceu após o julgamento proferido pela Primeira Instância, anexando documentos de arrecadação de fls. 1.000 a 1.008.

Às fls. 1.015 consta extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – da SEFAZ, informando os pagamentos efetuados pelo contribuinte.

VOTO

Inicialmente, quanto ao Recurso de Ofício, que se refere aos valores desonerados após o julgamento proferido pela Primeira Instância, relativos às infrações constantes dos itens 1, 2 e 6 da autuação, entendemos não merecer reparos a Decisão recorrida, posto que a diminuição do quantum inicialmente exigido nestes itens encontra lastro na legislação pertinente.

E, de fato, quanto aos itens 1 e 2, onde se imputa ao sujeito passivo a falta de pagamento da diferença de alíquota na aquisição de bens do ativo e material de consumo, a exclusão processada pela JJF, com base também em manifestação do próprio autuante, encontra amparo no art. 77, inciso I, do RICMS/BA, por se tratarem de maquinários e equipamentos sujeitos à carga tributária diferenciada, e que, em consequência, no cálculo da diferença de alíquotas, deve ser considerada, nos termos do art. 72 do mesmo diploma regulamentar:

“Art. 72. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução da base de cálculo, observar-se-á o seguinte:

II - nas operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 77, o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nos referidos operações internas (Conv. ICMS 87/91);

Ainda correta a JJF ao excluir da exigência fiscal do item 1 os documentos fiscais que se referem a produtos de embalagem, e não ativo fixo.

No pertinente à infração descrita no item 6, apurada mediante levantamento quantitativo, a exclusão processada pela JJF refere-se a erros cometidos pelo autuante, por este mesmo reconhecido quando da informação fiscal, conforme explicitação constante das fls.839 e 840 dos autos.

Quanto ao Recurso Voluntário, diante dos documentos de fls. 1.011 a 1015, e extratos dos sistemas da SEFAZ, onde se comprova que o sujeito passivo, através do benefício da Anistia, estipulada na Lei nº 11.908/10, efetuou o pagamento dos valores relativos às infrações descritas nos itens 1, 2 e 6 da autuação, no quantum que remanesceu após o julgamento proferido pela JJF, este perdeu seu objeto, visto que, como é cediço, o pagamento do débito é ato incompatível com o intuito de recorrer da Decisão administrativa que julgou procedente em parte estes itens, ensejando, inclusive, a extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Registre-se, ainda, que o valor pertinente à infração descrita no item 3, não objeto do Recurso Voluntário, mas mantida pela JJF, foi também paga pelo sujeito passivo, através da Anistia em apreço.

Ressaltamos, ainda, que o contribuinte já havia reconhecido e efetuado o pagamento dos valores pertinentes às infrações descritas nos itens 4, 5 e 7 da peça inicial da autuação, reconhecidas na peça defensiva, mediante parcelamento, já quitado, conforme documentos de fls.982 a 983.

Neste sentido, somos pela homologação dos valores recolhidos pelo recorrente, diante da quitação integral do débito exigido através do presente lançamento de ofício, julgando pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, devendo ser EXTINTO o presente processo administrativo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 124274.0111/07-1, lavrado contra **BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e encaminhados os autos à repartição de origem para seja homologados os valores já recolhidos, inclusive aqueles com os benefícios da Lei nº 11.908/10 e posterior arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS