

A. I. N° - 019290.0011/09-0
AUTUADO - PROSEGUER BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA
AUTUANTES - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 02.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-02/10

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** BENS DO ATIVO FIXO. Não é devido o diferencial de alíquotas quando das aquisições de bens do ativo imobilizado por transportadoras que tenham optado pelo crédito presumido para apuração do ICMS. Contribuinte comprovou tal opção. Infração elidida. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. O sujeito passivo comprovou pagamento de parte da exigência. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 31/05/2009, lança crédito tributário de ICMS no total de R\$33.721,40, acrescido de multa de 60%, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1 - falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$9.722,83, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2004 a 2008.

2 - falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$23.998,57, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos exercícios de 2004 a 2008.

O autuado apresenta defesa, às fls. 173 a 182, reproduz as infrações e a descrição dos fatos alegando que no que diz respeito às aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, alguns valores apontados como devidos já foram pagos, acrescentando que inclusive pagou a mais em alguns casos, que no seu entender devem constituir crédito da empresa, e serem objeto de compensação com os valores autuados efetivamente devidos.

Aduz que na competência de dezembro de 2004 foi exigido o montante de R\$2.828,08, mas que a empresa pagou referido valor inclusive a mais, porque recolheu a quantia de R\$3.674,82 e que preencheu erroneamente um campo na guia de ICMS, Doc. 2-A, diz que digitou o código de exigência de ICMS comum e não o de diferencial de alíquota.

Informa que apesar de ter sido recolhido em dezembro de 2004 uma diferença de R\$ 846,74 a maior do que o ICMS-Difal apurado, no mês de agosto de 2004 foi lançado R\$ 67,08, efetivamente devido, entende que remanesce um crédito a seu favor, de R\$ 846,74, acha que deve ser compensado com os demais valores da autuação, que serão reconhecidos pela empresa como efetivamente devidos.

No que se refere ao exercício de 2005, frisa que em relação aos meses de março, junho e agosto, na tabela referente ao diferencial de alíquota constante do Auto de Infração, diz que consta exigência de ICMS supostamente devido decorrente da aquisição c (Notas Fiscais n° 183792, 1256, 9462 e 178 - Doc n° 2-B), e que

seguinte. Salienta que além disso, a outra parte exigida, no exercício de 2005, origina-se realmente da aquisição de bens de consumo e não foi quitado em época própria, requer a compensação destes últimos valores efetivamente devidos com os créditos existentes no Auto de Infração, decorrentes do exercício de 2004.

Reconhece que em junho de 2006, o diferencial de alíquota de ICMS exigido é devido, porque houve um recolhimento a menor quando do pagamento do imposto referente à Nota Fiscal nº 534623, devendo o valor de R\$42,78 no seu entendimento ser compensado com os créditos apurados a seu favor.

Quanto ao exercício de 2007, com exceção do ICMS referente à nota fiscal nº 528, diz que todos os valores exigidos são também devidos, seja no importe de R\$37,00 do mês de junho, seja no valor de R\$11,29, mês de agosto, pelo que requer a compensação dos mesmos com os valores pagos a maior no ano de 2004. Argui que por outro lado, a exigência de diferencial de alíquota de ICMS sobre a compra de bens do ativo imobilizado, Nota Fiscal nº 528, de RWM Comércio e Serviços – doc. 2-C, no mês de novembro - R\$117,60, não pode prosperar, porque no Auto de Infração cobra-se o montante de R\$190,27, e que deste total entende que R\$117,60 não é devido dizendo que será elucidado (NF 528) e o restante de R\$72,67 é devido em virtude de pagamento a menor referente à NF 4381, pelo que requer a compensação deste saldo devedor com os créditos apurados no Auto - exercícios de 2004 e 2008.

Diz que em janeiro de 2008, pagou o diferencial de alíquota de bens de uso e consumo em duas guias: uma no valor de R\$ 4,48, e outra no valor de R\$ 1.888,31 (Doc. 2-D), mas que a fiscalização considerou apenas o pagamento do valor de R\$ 4,48, ignorando que nesse mês a empresa pagou a maior que o devido, a importância de R\$ 476,39, aduz que será demonstrada pelo cotejo entre as guias de pagamento e notas fiscais desse mês, de nº 196, 27145, 1599 e 17474 (Doc. 2-D). Entende que a diferença paga a maior pela empresa (R\$ 476,39) neste exercício entende que constitui crédito compensável com os valores da autuação reconhecidos como efetivamente devidos.

Salienta que no que se refere à competência de março de 2008, pagou diferencial de alíquota de bens de uso e consumo em duas guias: uma no valor de R\$194,16, e outra no valor de R\$1.244,71 (Doc. 2-D), diz que a fiscalização considerou somente o pagamento no valor de R\$1.244,71, porque considerou que o autuado deveria pagar R\$ 293,61. Alega que esta comprovado pelas guias de recolhimento do período que somente R\$ 100,16 são devidos. Doc 2-D, e que devem ser compensados com os créditos da empresa apurados em função dos pagamentos a mais efetuados em 2004 e 2008.

Narra que os valores exigidos em julho e agosto de 2008 são devidos, por isso devem ser compensados com os créditos da empresa apurados em função dos pagamentos a mais efetuados em 2004 e 2008, até os seus limites.

Descreve os enquadramentos das infrações, cita e reproduz o art. 5º, inciso I e o art. 7º do RICMS/97, para afirmar que adquiriu de fornecedores localizados em outros estados bens destinados ao seu ativo fixo, mas que o autuante não observou que não é devido o imposto nas aquisições de bens do ativo para transportadoras optantes pelo crédito presumido para apuração do ICMS, como no seu caso, afirma, por isso pede o cancelamento dos valores autuados a esse título.

Reproduz o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 que trata da aplicação de multas, para pedir que seja cancelada a penalidade aplicada, ou reduzida na proporção dos valores que ao final sejam eventualmente mantidos, face a as razões de defesa e aos pagamento já efetuados e créditos compensáveis.

Conclui pedindo o cancelamento dos valores já pagos; dos valores objetos de compensação com o saldo credor apurado nos exercícios de 2004 e 2008 e os valores do imposto e que reconhece o montante de R\$889,55.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 217 e 218, reproduz as alegações defensivas relativamente às duas infrações, destaca que com relação a Infração 01, em dezembro de 2004, o recolhimento de R\$ 3.674,82, código 775, refere-se ao ICMS regime normal; no exercício de 2005, em agosto, com relação as notas fiscais nº178 (CFOP 2556, à fl. 123), nº183792 (CFOP 2556, emitida em 11/05/2005), nº1256 (CFOP 2556, emitida em 17/06/2005), nº 9462 (CFOP 2556, emitida em 30/06/2005), são mercadorias destinadas a uso e consumo, mas o demonstrativo da fl. 11 só relacionou as notas fiscais de nº178, nº14.973, nº3.726 e nº11.077, todas com o CFOP 2556; diz que no exercício 2006, o contribuinte alega que é devido; no exercício de 2007, nota fiscal 528, CFOP 2556, refere-se a mercadoria destinada a uso e consumo; no exercício de 2008, concorda que não tem ICMS a recolher nos meses de janeiro e março. Frisa que o contribuinte alega que é devido o ICMS nos meses de julho e agosto.

Aduz que com relação a Infração 2, concorda com o contribuinte.

Realça com relação a Infração 01, que cabe reclamar o ICMS no exercício de 2004: em agosto o valor de R\$67,08 e em dezembro o montante de R\$2.828,08; no exercício de 2005, em agosto a importância de R\$2.779,98; no exercício de 2006, em junho, o valor de R\$42,78; no exercício de 2007: em junho o montante de R\$37,00, em agosto – R\$11,29, em novembro – R\$190,27; no exercício de 2008: em julho R\$1.268,38, em agosto R\$41,63 e em outubro R\$750,81.

Conclui dizendo que a sua pretensão foi de cobrar o imposto decorrente de diferença de alíquota de materiais destinados a consumo do estabelecimento, pede que este Colegiado faça justiça.

VOTO

O presente Auto de Infração, lança crédito tributário em razão da falta de recolhimento de ICMS decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo em relação a primeira infração, e destinadas ao ativo fixo do contribuinte no que se refere à segunda infração.

No que diz respeito à Infração 01, em sua peça defensiva o sujeito passivo reconhece os lançamentos nos valores de R\$67,08, R\$42,78, R\$37,00, R\$11,29, R\$1.268,38, R\$41,63, relativos às datas de ocorrências de agosto/2004, junho/2006, junho e agosto de 2007, julho e agosto de 2008 respectivamente, não se manifestando quanto à importância de R\$750,81 de outubro de 2008, portanto as considero desde já subsistentes. Em relação ao mês de ocorrência de dezembro de 2004, disse que o valor de R\$2.828,08, teria sido recolhido no mês de competência no valor de R\$3.674,82 e que por erro indicou o código de receita nº 775 – ICMS Regime Normal – Transportes, contudo não comprovou na constância da ação fiscal, nem na peça de defesa que tal recolhimento se refere ao mencionado valor lançado a título de diferencial de alíquota, dessa forma fica mantida a exigência.

Aduz que do valor de R\$190,27 de novembro de 2007, R\$117,60 foi lançado indevidamente porque se refere à Nota Fiscal nº528, à fl. 192, que se refere à compra do ativo imobilizado, no entanto examinando o referido documento fiscal, verifica-se que a mercadoria “Fechadura Randômica”, por sua natureza é material de uso e consumo, não se tratando assim de bens do ativo permanente passivo de imobilização, valor não elidido. Reconhece expressamente que a diferença de R\$72,67 decorrente da subtração desses dois valores é devida.

Em relação às importâncias de R\$1.411,92 e R\$293,61 lançadas nas datas de ocorrências de janeiro e março de 2008, o contribuinte argüiu que não deve tais valores e para provar sua alegação trouxe aos autos pagamentos realizados através de DAE juntados, Doc. 2-D, cujos comprovantes foram cotejados com os documentos fiscais correspondentes pelo autuante que informou concordar com o contribuinte, concluiu sua análise dizendo que não há ICMS a lançar. Assim, tendo em vista os documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo, coadunado com o autuante, que ao realizar os exames dos referidos documentos em cotejamento com as notas fiscais correspondentes, concluiu pela exclusão dos mencionados lançamentos.

Ressalto que quanto ao pedido de compensação dos montantes reconhecidos no Auto de Infração com eventuais valores de créditos tributários existentes suscitados pelo contribuinte, não é da competência desta Junta de Julgamento Fiscal realizar tal compensação, no presente processo.

Desse modo, após a conclusão das análises e dos ajustes demonstrados acima, fica a Infração 01, reduzida de R\$9.722,83 para R\$8.017,30, assim demonstrada:

Infração 1					
Data	Data	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
Ocorrência	Vencimento				
31/8/2004	9/9/2004	394,58	17,00	60	67,08
31/12/2004	9/1/2005	16.635,76	17,00	60	2.828,08
31/8/2005	9/9/2005	16.352,82	17,00	60	2.779,98
30/6/2006	9/7/2006	251,64	17,00	60	42,78
30/6/2007	9/7/2007	217,64	17,00	60	37,00
31/8/2007	9/9/2007	66,41	17,00	60	11,29
30/11/2007	9/12/2007	1.119,23	17,00	60	190,27
31/7/2008	9/8/2008	7.461,05	17,00	60	1.268,38
31/8/2008	9/9/2008	244,88	17,00	60	41,63
31/10/2008	9/11/2008	4.416,52	17,00	60	750,81
Total					8.017,30

Quanto à Infração 02, o sujeito passivo informou que de fato adquiriu de fornecedores localizados em outros estados bens destinados ao seu ativo fixo e que deixou de recolher o imposto porque é transportador optante pelo crédito presumido. Neste sentido, o art. 7º, inciso IV, alínea “c” do RICMS/97, dispõe que “não é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente, efetuadas por transportadores que tenham optado pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, condicionado ao não-aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas.”

O autuante constatando que o sujeito passivo cumpriu as exigências previstas no art. 96, inciso XI, alíneas “b” e “c”, concordou com as alegações do contribuinte. Observo que o contribuinte colacionou aos autos cópia do seu livro Registro de Apuração do ICMS, demonstrando que apura o ICMS em observância a tais exigências regulamentares, à fl. 213.

Portanto, neste caso específico, não é devido o diferencial de alíquotas em razão das aquisições de bens do ativo imobilizado adquiridos pelo contribuinte, face sua condição de transportadora optante pelo crédito presumido para apuração do imposto, infração insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019290.0011/09-0**, lavrado contra **PROSEGUER BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.017,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATAN.

ÂNGELO MÁRIO DE A