

PROCESSO - A. I. Nº 207098.0001/10-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ATACADÃO CENTRO SUL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0237-03/10
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 10/06/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0107-12/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 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. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. a) CUPOM FISCAL COM CARGA TRIBUTÁRIA INDEVIDA. b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Refeita planilha de débito pelo autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo contribuinte, o débito apurado ficou reduzido. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. Foram modificados os cálculos pelo autuante para excluir mercadoria tributada normalmente, o valor originalmente apurado ficou reduzido. A Decisão de primeiro grau se mostra acertada, razão para sua manutenção. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal em relação ao julgamento do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 03 de março de 2010, o qual exige ICMS no valor de R\$ R\$835.182,57, acrescido da multa de 60%, decorrentes da constatação de cinco infrações, das quais, são objeto do Recurso as de número 1, 3, 4 e 5:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$25.174,44, e multa de 60%.

INFRAÇÃO 3: Recolhimento do ICMS efetuado a menor em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Saídas de mercadorias tributadas acobertadas por Cupom Fiscal com indicação da carga tributária menor que a devida, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$73.978,16, com aplicação de penalidade de 60%.

INFRAÇÃO 4: Recolhimento efetuado a menor em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$74.524,75, além da multa de 60%.

INFRAÇÃO 5: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no período de fevereiro de 2007 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$18.746,21, multa aplicada de 60%.

A Decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão JJF 0237-03/10, baseou-se na seguinte argumentação, para a desoneração do valor considerado, e motivador do Recurso:

“A primeira infração se refere à exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento autuado, conforme demonstrativos às fls. 40 a 55 dos autos.

De acordo com o art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias ou bens forem destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Em sua impugnação, o autuado alegou que o autuante relacionou mercadoria adquirida para fins de comercialização (formulário contínuo, conforme nota fiscal nº 166520, emitida por RR DONNELLEY, em 18/05/07), bem como diversas notas fiscais referentes a prestação de serviços, itens estes que não constituem materiais para uso ou consumo, ou mesmo ativo imobilizado.

Acatando as alegações defensivas na informação fiscal, o autuante disse que autuado tem razão quanto à inclusão indevida das Notas Fiscais às fls. 544/563, relacionadas pela defesa, à fl. 543 dos autos, por tratar-se de aquisição de formulário contínuo e de prestação de serviços não tributados pelo ICMS. Assim, excluindo as referidas notas fiscais dos demonstrativos fiscais, constantes dos Anexos 01, 01A, 15 e 15 A, o valor da infração nº 01, passa a ser de R\$ 16.685,16, que o mesmo valor reconhecido pelo defendente. Concluo pela procedência parcial desta infração, conforme valores apurados pelo autuante no demonstrativo de fl.603.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Saídas de mercadorias tributadas acobertadas por Cupom Fiscal com indicação da carga tributária menor que a devida, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

Em sua impugnação, o defendente alegou que algumas das operações de saídas foram equivocadamente inseridas nos demonstrativos fiscais, visto que as mesmas estavam relacionadas a mercadorias sob isenção (folha de louro, orégano) ou sob antecipação tributária (ração animal, a partir de 01/11/08, conforme art. 353, II, item “34”, do RICMS/97, e massa de pastel).

Na informação fiscal, o autuante reconhece que são procedentes as alegações do autuado. Excluindo os valores das notas fiscais alegadas pelo contribuinte (fls. 567/569) dos demonstrativos fiscais, constantes dos Anexos 03, 03A, 18 e 18A, diz que o valor da infração nº 03, passa a ser de R\$ 62.139,48. Portanto, inexistente controvérsia após a informação fiscal, tendo em vista que o valor apurado pelo autuante é o mesmo reconhecido pelo autuado. Infração subsistente em parte, conforme demonstrativo às fls. 603/604 dos autos.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

O defendente alega que o autuante se equivocou, porque a alíquota aplicada pela empresa está conforme previsto na legislação, tendo acostado à fl. 571 dos autos, demonstrativo acompanhado das respectivas notas fiscais, onde dá explicações detalhadas a respeito. São mercadorias isentas e mercadorias com imposto pago por antecipação.

O autuante reconhece que são procedentes as alegações do autuado. Exclui as notas fiscais alegadas pelo contribuinte dos demonstrativos fiscais, constantes dos Anexos 04, 04A, 19 e 19A, e o valor da infração nº 04, passa a ser de R\$ 53.239,38, que é o mesmo valor reconhecido pelo defendente. Infração subsistente em parte, conforme demonstrativo à fl. 604.

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no período de fevereiro de 2007 a dezembro de 2008.

O defendente alega que em relação às operações envolvendo a mercadoria “TIRINHAS DE FRANGO EMPANADO”, o autuante se equivocou quanto à exigência tributária, já que as operações envolvendo esta mercadoria não se sujeitam nem à isenção, e nem à redução de 100% da base de cálculo.

Na informação fiscal, o autuante diz que é procedente a alegação do autuado quanto à inclusão da mercadoria “TIRINHAS DE FRANGO EMPANADO” no levantamento fiscal. Excluindo as notas fiscais referentes a esta mercadoria dos demonstrativos fiscais, constantes dos Anexos 05, 5A, 20 e 20A, informa que o valor da infração nº 05, passa a ser de R\$ 18.042,16, que está de acordo com o débito reconhecido pelo autuado. Infração subsistente em parte, conforme demonstrativo de débito à fl. 604 dos autos.

Observe que o débito reconhecido pelo defendente foi confirmado integralmente na informação fiscal prestada pelo autuante, inclusive os valores correspondentes às infrações impugnadas, haja vista que após a revisão efetuada pelo autuante com o novo demonstrativo de débito de fl. 603/604. O defendente tomou conhecimento dos valores apurados, bem como, da informação fiscal e não apresentou qualquer contestação. Portanto, após a impugnação apresentada pelo contribuinte e a informação fiscal, inexistente controvérsias, estando cessada a lide.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$792.865,19, conforme conclusão apresentada pelo autuante à fl. 602 dos autos, devendo ser homologados os valores já recolhidos”.

Diante do valor desonerado, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”,

item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

É objeto do Recurso de Ofício a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou procedente em parte, o lançamento tributário, no tocante as infrações 1, 3, 4 e 5, as quais versam sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento (infração 1), recolhimento do ICMS efetuado a menor em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, por constatação de saídas de mercadorias tributadas acobertadas por Cupom Fiscal com indicação da carga tributária menor que a devida (Infração 3), recolhimento efetuado a menor em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (Infração 4) e, finalmente, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto (Infração 5).

O autuante, à vista da argumentação apresentada pela empresa na defesa de fls. 521 a 524, a qual, inclusive, contém demonstrativo das parcelas que o sujeito passivo reconhece como devidas em relação às mesmas, acata os argumentos defensivos em sua totalidade, e em sua informação fiscal (fls. 598 a 602), elabora novo demonstrativo de débito com os mesmos valores apontados pelo autuado (fls. 603 e 604).

O sujeito passivo, cientificado da modificação efetivada no lançamento pelo autuante, reduzindo o seu valor àquele apontado por esta, não se manifestou, o que leva à conclusão de que concordou tacitamente.

Dessa forma, nada mais restou ao julgador de Primeira Instância, do que julgar os valores apontados pelo autuante na informação fiscal, os quais coincidem com aqueles apontados pelo autuado, sendo os mesmos coincidentes.

Vê-se, pois, que a Junta de Julgamento Fiscal procurou a verdade material, analisando os aspectos defensivos apresentados pelo sujeito passivo, e tendo esta aflorada na própria informação fiscal, que reduziu alguns dos valores originalmente lançados, objeto da defesa do contribuinte, entendo que a Decisão se mostra acertada, não merecendo, pois, qualquer reparo ou correção, devendo ser mantida em sua inteireza, razão pela qual entendo que o Recurso de Ofício deve ser NÃO PROVIDO, com os valores apontados no julgamento tomados como definitivos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **207098.0001/10-4**, lavrado contra **ATACADÃO CENTRO SUL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$792.865,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e”, “f” e VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS