

A. I. Nº - 110427.0011/10-7
AUTUADO - TRANSPORTADORA GASENE S A
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 26. 12 .2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0340-01/11

EMENTA: ICMS. 1. ESTORNO DE DÉBITO. REGISTRO NO LIVRO DE APURAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DO LANÇAMENTO. Contribuinte apresenta livros e documentos que elidem a acusação fiscal. Infração insubsistente. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o pagamento do imposto a título de diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento. Contribuinte apresenta documentos que demonstram o referido recolhimento do imposto em momento anterior à ação fiscal. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2011, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 32.033,97, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto, referente a débito escriturado no Livro Registro de Apuração, no mês de novembro/2008, sob o título de devolução sem a devida comprovação, através emissão de nota fiscal de saída para esse fim, exigindo imposto no valor de R\$ 1.130,70, acrescido da multa de 60%;

02 – Deixou de recolher 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 estabelecimento exigindo imposto no valor de R\$30.903,27, no mês de setembro de 2007, acrescido da multa de 60%.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento tributário às fls. 27/36, inicialmente registra a tempestividade de sua peça impugnatória, rebatendo a acusação fiscal conforme segue.

Afirma que demonstrará que o ato administrativo de lançamento do crédito tributário é nulo em razão da não ocorrência das infrações tributárias que lhe foram imputadas no presente caso, sendo certa a ausência de substrato para a autuação.

Referente a infração 01, mês de competência 11/2008, a autoridade fazendária entendeu que não foi emitida nota fiscal de devolução para justificar o estorno de débito constante no livro RAICMS no valor de R\$ 1.130,70. Diz que o fiscal cometeu erro na verificação dos fatos, uma vez que, na devolução do ativo imobilizado, realizou-se o lançamento do imposto equivalente aos 7% , alíquota da origem (SP) a débito, e realizou-se o estorno de débito referente ao diferencial de alíquotas do montante anteriormente pago, qual seja, R\$ 1.130,70.

Explica que realizada a operação com estrita observância legal, tem-se que o valor objeto do estorno de débito referente ao diferencial de alíquotas previamente adimplido, em decorrência da sistemática jurídica e fiscal da operação, se transforma em crédito na conta corrente do contribuinte.

Assevera que dessa forma, resta demonstrada que padece de vício por falta de fundamento fático e legal a autuação da autoridade administrativa, consubstanciada no lançamento de ofício do crédito tributário de R\$ 1.130,70.

Frisa que o auto de infração deveria ser julgado nulo, pois, a Autoridade Fazendária, em posterior análise, reconheceu a regularidade da sua escrituração contábil reputando-a como correta, no entanto, agiu de forma contrária ao seu entendimento, justificando-se que por já ter efetuado o lançamento do auto, haveria a necessidade de defesa por parte do autuado, para comprovação do erro.

Afirma que no que tange à Infração 2, o representante da administração fazendária estadual informa que do confronto do livro razão com o livro fiscal de entradas, no período de competência 09/2007, houve a constatação da não escrituração das notas fiscais 221644, 221645 e 221653, as quais, totalizam R\$ 309.032,66. Como estas notas fiscais se referiam a aquisição interestaduais de bens para o ativo fixo da empresa, supostamente o autuado teria incorrido na falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas.

Ressalta que sobre esta operação, na ação fiscal, o Auditor Estadual não observou que tais documentos se referiam a complemento de notas fiscais de “simples remessas - venda para entrega futura”, referenciadas no CFOP 6.922, conforme cópias que anexa.

Esclarece que nos termos da legislação vigente, este enquadramento afasta a incidência tributária, não havendo imposto a ser exigido por não existir substrato normativo para a atividade de subsunção necessária para caracterização do aspecto material do fato jurídico gerador da relação jurídico-tributária.

Repete que, como na infração 1, a autoridade fazendária reconheceu, em análise posterior, o erro da autuação, afirmando, novamente, que como já tinha lançado o auto, haveria necessidade de apresentação de defesa prévia para correção do equívoco.

Assevera ser patente o engano da autuação, pois comprova com os documentos que apresenta, que a soma das notas fiscais de entrega futura coincide com o total das notas fiscais de entrega efetiva e que durante todo o processo da ação fiscal disponibilizou para a Autoridade Administrativa, todas as ferramentas para verificação com detalhes dos lançamentos ou situações de dúvidas, inclusive, em atenção ao Princípio da Cooperação, por meio do necessário contato com responsáveis pela escrituração. Continua transcrevendo os princípios tributários estampados no Sistema Tributário Nacional, e limites ao poder de tributar que emergem da Constituição Federal de 1988. Reproduz o Artigo 150 da CF/88 que dispõe sobre o princípio da legalidade. Conclui requerendo seja julgada improcedente a autuação combatida, materializada no Auto de Infração nº 110427.0011/10-7, em virtude das razões de mérito aduzidas, anulando-se o crédito tributário lançado e multa cominada ilegalmente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 100/102, diz que a infração 01 refere-se à falta de comprovação de crédito fiscal escriturado no Livro Registro de Apuração de ICMS, no mês de novembro de 2008, a título de estorno de débito. Afirma que somente com as informações defensivas do autuado, é que ficou esclarecido tratar-se de lançamento correspondente à diferença de alíquota recolhida quando da aquisição de bem para o ativo imobilizado do estabelecimento, porém devolvido posteriormente. Reconhece assistir razão ao autuado, dizendo que no momento da ação fiscal não teria ficado claro ao que se referia o mencionado valor, pois no Livro de Apuração, fl. 18, estaria mencionado se tratar de “Estorno de débito – Devolução” não fazendo qualquer referencia a documento fiscal, nem qual material estaria sendo devolvido pela empresa, nem mesmo que se tratava de estorno ICMS diferencia de alíquotas.

Aduz que somente com os esclarecimentos da impugnação ao lançamento fiscal pelo contribuinte é que verificou que o valor do crédito escriturado, realmente coincide com o ICMS diferencial de

alíquotas de 10% sobre o bem que foi devolvido. Declara que os fatos conduzem à exclusão deste lançamento do Auto de Infração.

No que tange à infração 02, esclarece que o lançamento de ofício reclama a falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, sobre notas fiscais complementares relativas à aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

Afirma que o contribuinte em sua defesa prestou os seguintes esclarecimentos: a) que as notas fiscais que serviram de base para a autuação referem-se a complemento de notas fiscais de venda para entrega futura, indicando o CFOP- 6922; b) que a soma dos documentos emitidos para entrega futura equivale ao total registrado nas notas fiscais correspondentes às entregas efetivas; c) junta cópias das notas fiscais de “Simples Faturamento”, nº 220082, 220083 e 220442, que totalizam R\$ 7.120.101,61; d) Juntou cópias de relatórios referente à “Remessa de Faturamento Antecipado” onde estão relacionadas as notas fiscais de remessa física das mercadorias, cujo somatório importa em R\$ 7.838.984,02, documentos estes, só apresentados com a defesa, constatando que incluem além dos serviços de frete, os valores relativos às notas fiscais de complemento de preços que serviram de base para esta infração.

Elabora, fl. 101, planilha comparativa das notas fiscais de venda para entrega futura, com as notas de remessa física das mercadorias, demonstrando a regularidade das operações. Afirma que da análise do demonstrativo observa-se que apenas a primeira remessa, constante das notas fiscais nº 240949 e 243098, apresenta uma pequena diferença de R\$ 10,45 para mais, que entende ser irrelevante considerando-se o valor total da operação, portanto não atribui a este fato uma irregularidade. Constata que as demais operações coincidem integralmente.

Finaliza ressaltando que levando em conta que o imposto relativo ao diferencial de alíquotas foi recolhido quando da entrada das mercadorias no estabelecimento da empresa, estando ali inseridos os valores relativos ao complemento de preço e serviço de frete, conclui-se que razão cabe ao defendente, também não havendo para esta infração, qualquer diferença de imposto a reclamar.

VOTO

O Auto de Infração se refere a duas imputações, ambas decorrentes da exigência do ICMS, sendo que a infração 01 acusa o estorno de débito indevido, lançado no livro RAICMS, no mês de novembro/2008, sob o título de devolução, sem a devida comprovação de sua regularidade, e a infração 02, decorre do ICMS sobre a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de bens destinados ao ativo fixo do contribuinte.

O autuado em suas razões defensivas alega a improcedência da autuação para as duas infrações, afirmando que o procedimento da empresa estaria regular. No que tange a primeira infração, diz que o estorno de débito registrado no livro de Apuração da empresa, refere-se a imposto sobre diferença de alíquotas pago anteriormente cujo bem foi devolvido. Para comprovar sua alegação anexa cópia da nota fiscal de devolução de mercadorias, nº 410, emitida pela Gasene, empresa autuada, para a Confab, empresa onde adquiriu o bem posteriormente devolvido, cópia fl. 61, demonstrando o lançamento do imposto a débito quando da entrada da mercadoria.

Com relação à segunda infração, o impugnante afirma que as notas fiscais que deram suporte ao levantamento do Autuante, no mês 09/2007, de nº 221644, 221645 e 221653, as quais somam R\$ 309.032,66, se referem a complemento de notas fiscais de “simples remessas - venda para entrega futura”, referenciadas com CFOP 6.922. Tais notas fiscais consignam complemento de preço, valores estes, que foram incluídos na base de cálculo do imposto, quando da efetiva remessa das mercadorias. Para comprovar o alegado, contribuinte anexa cópias dos livros contábil e fiscal, fls. 12/18, cópias das notas fiscais, nº 221644, 220082, 221653, 220083, 221645, 220442, da CONFAB, juntamente com cópias dos livros onde foram registrados os lançamentos, fls. 41/56, além de cópia do comprovante de DAE de pagamento, fl. 57.

O autuante em informação fiscal acata integralmente os argumentos aduzidos pelo contribuinte, dizendo que da análise dos documentos, que não tinham sido apresentados no curso da ação fiscal, concluiu assistir razão ao autuado, pois à vista das provas trazidas nas razões defensivas é improcedente o crédito fiscal reclamado de ofício para as infrações 01 e 02.

Compulsando os autos vejo que na infração 01, o sujeito passivo adquiriu bens fora do estado da Bahia e fez o recolhimento do diferencial de alíquotas. Ao realizar a devolução desta mercadoria no mês de novembro de 2008, fez o lançamento no livro de Apuração de ICMS, fl. 18, a título de “Estorno de Débito – Devolução” do equivalente a 10% do valor do bem devolvido, referente ao ICMS diferença de alíquotas, pago anteriormente, procedimento que entendo regular.

Na infração 02, o Autuante em ação fiscal, ao verificar documentos fiscais complementares a outras notas fiscais referentes a aquisições interestaduais de bens para o ativo fixo do estabelecimento, exigiu o ICMS do diferencial de alíquotas. Entretanto, o Impugnante colacionou aos autos, as provas de que o imposto encontrava-se totalmente adimplido.

Acolho integralmente os termos da informação fiscal prestada, considerando que o Autuante tomou como base os livros e documentos fiscais do contribuinte, que provaram a insubsistência da exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110427.0011/10-7**, lavrado contra **TRANSPORTADORA GASENE S. A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do Art.169, Inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF, aprovado pelo Decreto 7629/99, alterado pelo Decreto nº 7851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR