

PROCESSO - A. I. Nº 271581.0903/09-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COUROTEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE COUROS LTDA.
(COUROTEX LTDA.)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0070-03/11
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 23/02/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0012-11/12

EMENTA. ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO PARA ATIVO PERMANENTE. QUOTAS MENSAS DE 1/48. Imputação elidida. Devolução do bem no mesmo mês da aquisição. Descaracterizada a utilização do crédito fiscal. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Infração elidida em parte, conforme verificação nos documentos apresentados pelo contribuinte. **c)** ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Comprovado o direito ao estorno de parte do débito lançado. 2. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA EFETIVA. Restou comprovado nos autos o roubo da mercadoria. Não incidência do imposto. Imputação procedente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, consoante Acórdão nº 0070-03/11, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 271581.0903/09-5, lavrado em 23/12/2009, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$93.274,55, decorrente da imputação de seis infrações, sendo objeto do presente Recurso apenas as identificadas com os nºs 03, 04, 05 e 06, adiante transcritas:

INFRAÇÃO 3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte creditou-se do valor integral do ICMS constante da nota fiscal, no mês de abril de 2006, quando só tinha direito ao crédito de 1/48 a cada mês, conforme demonstrativo fiscal anexado aos autos, cópia da nota fiscal e da folha do livro Registro de Entradas, no qual está o registro fiscal escriturado. Demonstrativo à fl. 19 e cópia de nota fiscal à fl. 20. ICMS no valor de R\$34.056,00.

INFRAÇÃO 4. Falta de recolhimento de ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação. Consta, na descrição dos fatos, que o lançamento fiscal se encontra conforme demonstrativo fiscal anexado aos autos, cópia da nota fiscal e das folhas do livro Registro de Saídas, no qual está o registro fiscal escriturado. Demonstrativo à fl. 21 e cópias de notas fiscais às fls. 22 a 23. ICMS no valor de R\$28.744,16.

INFRAÇÃO 5. Estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte estornou débito referente à diferença de alíquota incidente sobre aquisição de equipamentos destinados ao ativo permanente, lançado

corretamente em mês anterior, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$14.260,72.

INFRAÇÃO 6. Utilização indevida de crédito sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte alegou existir DAE em duplicidade, sem comprovar o fato. ICMS no valor de R\$13.760,29.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado nos autos, apresentou impugnação tempestiva (fls. 40/57), reconhecendo o cometimento das infrações 1, 2 e parte das infrações 4 e 5, insurgindo-se acerca das demais imputações que lhe foram inquinadas, sustentando, de per si, as suas teses com documentos anexados, buscando elidir as infrações.

O autuante, na informação fiscal de fls. 110/111, manteve, de forma integral, a infração 4, parcialmente as de nºs 5 e 6 e acatou a improcedência da infração 3, tudo em função do acolhimento de parte das alegações defensivas e de alguns documentos apresentados com a defesa.

Regularmente intimado, o autuado manifestou-se às fls. 139/140, juntando novos documentos, para fortificar o posicionamento defensivo, relativamente à infração 4.

Em seguida, o autuante prestou nova informação fiscal (fl. 168), reconhecendo a comprovação do roubo da mercadoria, mas entendendo que o ICMS seria devido pela saída da mercadoria, mesmo tendo ela sido roubada.

Quando do julgamento de Primeira Instância, a Junta, de plano, indeferiu o pleito formulado pelo defendente para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas no feito, inclusive considerando que a apuração dos valores lançados de ofício deu-se a partir dos dados da documentação exibida ao Fisco pelo sujeito passivo. Assim, o pedido de perícia não foi aceito, com fundamento nos artigos 145, parágrafo único, e 147, inciso II, alínea “a”, ambos do RPAF/99.

De igual sorte, houve o indeferimento da postulação de oitiva de testemunhas, porquanto ausente previsão desta modalidade de prova no RPAF/99.

Adentrando ao mérito, a JJF analisou as argumentações da peça defensiva, julgando Procedente Em Parte a autuação, em contexto do seguinte teor:

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão das seis imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Quanto às infrações 01, 02, e a parte das infrações 04 e 05, no quanto expressamente reconhecido pelo sujeito passivo, inexistente lide a ser apreciada por este Conselho, e o reconhecimento do contribuinte comprova o acerto da ação fiscal.

Quanto à Infração 03, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$34.056,00, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte creditou-se do valor integral do ICMS constante da nota fiscal no mês de abril de 2006, quando só tinha direito ao crédito de 1/48 a cada mês, conforme demonstrativo fiscal anexado aos autos, cópia da nota fiscal e da folha do livro Registro de Entradas, no qual está o registro fiscal escriturado, o contribuinte comprova, e o Fisco acata tal comprovação, que embora o sujeito passivo tenha realizado registro incorreto de crédito fiscal sem considerar a quantificação de 1/48 de crédito fiscal a ser apropriado por mês, no caso de aquisição de bem do ativo permanente, na realidade apenas incorreu em erro relativamente à escrituração do crédito fiscal, mas não houve a efetiva utilização do referido crédito fiscal, posto que no mesmo mês da aquisição o sujeito passivo procedeu à devolução do mesmo bem do ativo, conforme cópias de notas fiscais que anexa às fls. 83 e 88, referentes ao caminhão trator Volvo especificado em tais documentos fiscais. Na Nota Fiscal de devolução nº 0673 (fl. 88), embora não esteja especificado o nº da nota fiscal de aquisição, o bem está descrito com indicação de modelo, numeração de chassi e demais dados que comprovam tratar-se do mesmo bem antes adquirido com a nota fiscal cuja cópia foi acostada pelo Fisco à fl. 20 e pelo sujeito passivo à fl. 83. Infração 03 improcedente.

No que se refere à Infração 04, falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$28.744,16, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação constando, na descrição dos fatos, que o lançamento fiscal está conforme demonstrativo fiscal anexado à fl. 21, cópia da nota fiscal e das

folhas do livro Registro de Saídas, no qual está o registro fiscal escriturado, com cópias de notas fiscais acostadas pelo Fisco às fls. 22 a 23, o contribuinte reconhece a procedência de parte da Infração 04, relativamente ao fato gerador ocorrido em 28/02/2006, no valor lançado de ICMS de R\$12.614,42, e apenas impugna o débito relativo ao fato gerador com data de ocorrência de 31/08/2005.

Em relação a este fato, o contribuinte afirma que a mercadoria saiu da empresa destinada a exportação, mas que foi roubada após a saída do estabelecimento do sujeito passivo, quando já no trajeto até o porto, roubo este comprovado nos autos deste processo, conforme documentos que o autuado junta e que consistem, à fl. 153, no documento intitulado “Solicitação de dossiê ref. Sinistro nº 5/51129 de 01.09.2005 e BO 1480/2005”, encaminhado por ele, sujeito passivo, à empresa Royal SunAlliance Seguros Brasil S/A, datado de 01/02/2010; às fls. 155 a 157, cópia de Boletim de Ocorrência nº 1480/2005, tratando de roubo de carga; à fl. 161, cópia de Recibo de Quitação emitido em favor da empresa Royal & SunAlliance Seguros, relativamente a carga do caminhão de placas KTE-7334/TMM-1973, datado de 01/09/2005; à fl. 163, cópia de CTCR nº 000691, e à fl. 165, cópia de Ordem de Carregamento do mencionado caminhão, ambos datados de 10/08/2005.

O preposto do Fisco acata a alegação defensiva de roubo da mercadoria, mas afirma que o ICMS é devido pela saída das mercadorias, mesmo tendo as mesmas sido roubadas, face ao disposto no artigo 340, §§1º e 2º, inciso I, alínea “c”, do RICMS/BA.

Contudo, comprovado o roubo das mercadorias, não ocorreu hipótese de incidência do ICMS, uma vez que não ocorreu fato da vida que se enquadrasse nas hipóteses normativas do artigo 2º da Lei nº 7.014/96, que no âmbito deste Estado trata das operações relativas à circulação de mercadorias. É certo que no caso de mercadoria tributável pelo ICMS à qual tenha sido dada saída com o fim de exportação que não se efetive, sendo a mercadoria destinada para outro estabelecimento comercial, ou mesmo utilizada em qualquer outra operação comercial, ou em se tratando de mercadoria com destinação não identificada, ou seja, também em caso de alegado extravio, configura-se o fato gerador do imposto, se o retorno da mercadoria destinada à exportação não ocorrer, consoante disposto no artigo 3º, inciso II, alínea “c”, da mencionada Lei nº 7.014/96. Todavia, tal como provado pelo contribuinte, e acatado pelo Fisco, a carga foi objeto de roubo, e não objeto de outra operação comercial, ou de extravio. Uma vez roubada a mercadoria restou impossível, ao autuado, providenciar o retorno desta mercadoria ao seu estabelecimento. Assim, o ICMS não é devido. O Fisco até poderia verificar, em outra ação fiscal, o cumprimento de obrigação tributária relativamente a crédito fiscal porventura utilizado quando da aquisição desta mercadoria, mas este não é o fulcro da imputação em lide. Infração 04 procedente em parte, no valor de R\$12.614,42, com data de ocorrência de 28/02/2006.

No que tange à Infração 05, estorno de débito de ICMS no valor de R\$14.260,72, em desacordo com a legislação deste imposto constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte estornou débito referente a diferença de alíquota incidente sobre aquisição de equipamentos destinados ao ativo permanente, lançado corretamente em mês anterior, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, o autuado alega ter realizado estorno de débito no valor de imposto referente à diferença entre o percentual de 10% recolhido a título de diferença de alíquota quando da aquisição do equipamento, e valor de imposto referente ao percentual de 5% devido em decorrência do disposto no artigo 51, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA, que prevê a alíquota interna de 12% para o equipamento em questão. O fato foi comprovado, conforme constatado pelo Fisco à fl. 002, escrituração relativa ao mês de março/2005 do livro Registro de Apuração do ICMS, cuja cópia o autuante anexa à informação fiscal. Assim, conforme afirmado pelo autuado e pelo preposto do Fisco, a empresa deveria ter estornado o valor de imposto referente ao percentual de 5% a mais registrado inicialmente, no valor de R\$13.555,36. Observo que, consoante explicitado pelo Fisco, como o estorno de débito fora feito no valor de R\$14.260,72, resta a diferença de imposto a recolher de R\$705,36 ($R\$14.260,72 - R\$13.555,36 = R\$705,36$), que é o valor devido em razão do cometimento da irregularidade. Infração 05 procedente em parte, no valor de R\$705,36.

Quanto à Infração 06, utilização indevida de crédito de ICMS no valor de R\$13.760,29, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte alegara existir recolhimento de imposto em duplicidade em decorrência de emissão de Documento de Arrecadação Estadual - DAE em duplicidade para a mesma operação, o contribuinte comprova o pagamento, em duplicidade, do ICMS referente à Nota Fiscal nº 1042 e ao frete da mesma operação, com os DAEs que anexa às fls. 103, 104 e 106 dos autos. Entretanto, tal como afirmado pelo Fisco e não contestado pelo autuado em seu prazo para pronunciamento após receber cópia da informação fiscal, o lançamento do Auto de Infração se refere também à Nota Fiscal nº 53014, com valor de crédito fiscal indevidamente utilizado de R\$236,29 reais, débito tributário lançado no Auto de Infração para o qual o sujeito passivo não apresenta qualquer comprovação de pagamento. Portanto, comprovada a improcedência parcial da imputação, remanesce o mencionado valor. Infração 06 procedente em parte, no valor de R\$236,29.

Quanto ao pedido do contribuinte para que receba as comunicações relativas ao processo no endereço que indica, inexistente óbice ao atendimento deste pleito pela repartição fazendária competente, desde que respeitado o teor do artigo 108 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela *PROCEDÊNCIA PARCIAL* do Auto de Infração no valor de R\$16.009,45, conforme tabela a seguir:

INFRAÇÃO	VOTO	ICMS
01	PROCEDENTE	965,00
02	PROCEDENTE	1.488,38
03	IMPROCEDENTE	-
04	PROC. EM PARTE	12.614,42
05	PROC. EM PARTE	705,36
06	PROC. EM PARTE	236,29
TOTAL		16.009,45

Resumindo, a infração 3 foi julgada improcedente e mantidas parcialmente as imputações 4, 5 e 6, disso resultando a formalização do pertinente Recurso de Ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, em obediência à legislação vigente (art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99).

Ainda durante a instrução, às fls. 116/118, a Coordenação de Administração do CONSEF acostou à procedimentalidade os extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – da SEFAZ, informando o parcelamento parcial do débito exigido no lançamento sob comento.

VOTO

Consoante detalhadamente explicitado no Relatório supra, versa o PAF sobre seis infrações, sendo quatro delas objeto do presente Recurso de Ofício, quais sejam, as rotuladas sob n^{os} 3, 4, 5 e 6.

Analisando, em primeiro plano, os documentos referentes à infração 3, decorrente da dita utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na aquisição de bem do ativo permanente, verifica-se que as cópias das notas fiscais anexadas pelo autuado (fls. 83 e 88) confirmam a ausência da efetiva utilização do referido crédito fiscal, porquanto, no mês da aquisição, o contribuinte efetuou a devolução, mediante documento fiscal, do bem adquirido para o ativo objeto da imputação, confirmando-se, nesse contexto, a improcedência do lançamento fiscal.

No que pertine à infração 4, proveniente da falta de recolhimento de ICMS na saída de mercadoria destinada à operação de exportação, o contribuinte admitiu a parte da infração referente ao fato gerador ocorrido em 28/02/2006, tendo, contudo, contestado o débito relativo ao fato gerador de 31/08/2005.

Com efeito, o sujeito passivo sustentou ser a mercadoria em questão destinada à exportação, tendo sido furtada no trajeto para o porto, fato devidamente comprovado através de documentos acostados ao PAF, inclusive Boletim de Ocorrência Policial e elementos informativos oriundos da empresa seguradora, confirmadores do sinistro e da indenização referente à carga roubada, destinados à transportadora responsável pelo frete.

De tal modo, comungo do entendimento expressado pela JJF, quando assegurou que, uma vez comprovado o roubo das mercadorias, não se poderia enquadrar o caso em qualquer das previsibilidades de incidência do ICMS, porquanto sem amparo nas hipóteses do artigo 2º da Lei nº 7.014/96, texto legal que dispõe acerca das operações relativas à circulação de mercadorias no território do Estado da Bahia que sofrem incidência do referido tributo.

O roubo comprovado nestes autos impediu a concretização da operação de circulação de mercadoria, obstando, com isso, a incidência do ICMS. No máximo, poderia ter sido exigido do sujeito passivo o estorno do crédito relativo às entradas das referidas mercadorias, caso tenha havido o respectivo lançamento nos livros fiscais, sendo, entretanto, totalmente indevida a exigência do imposto da forma como lançado nesta autuação.

Relativamente às infrações 5 e 6, constata-se que as infrações indicadas, já antes reproduzidas se reportam a matérias eminentemente fáticas, encontrando-se adequado o julgamento de primeira instância, o qual se apresenta embasado em provas documentais incontestes, bem como no reconhecimento do próprio autuante de alguns fatos suportes alinhados na defesa, quando dos seus pronunciamentos (informações fiscal e diligência solicitada pela JJF), cancelando os argumentos do autuado no que atine às imputações objetos do Recurso de Ofício.

Assim é que, depois dos ajustes e correções efetuados pelo próprio auditor e de acordo com os elementos apresentados pelo sujeito passivo, a Junta de Julgamento Fiscal acatou tais dados informativos, reduzindo o débito referente a cada imputação, posicionamento que, no ensejo, reputo incensurável, porquanto em estrita consonância com as normas vigentes, daí derivando o seguinte demonstrativo de débito: Infração 5: R\$705,36 e Infração 06: R\$236,29.

Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício advindo da 3ª JJF, mantendo a Procedência Parcial do Auto de Infração e confirmando o demonstrativo de débito de fl. 179, no valor total de R\$16.009,45, devendo ser homologados os valores já comprovadamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **271581.0903/09-5**, lavrado contra **COUROTEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE COUROS LTDA. (COUROTEX LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$16.009,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de janeiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. PGE/PROFIS