

PROCESSO - A. I. Nº 206985.0003/10-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETROBRÁS BIOCMBUSTÍVEL S.A.
RECORRIDOS - PETROBRÁS BIOCMBUSTÍVEL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 182-01/11
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 11/07/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0210-11/12

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos fiscais juntados com a defesa comprovam que a quase totalidade dos valores exigidos relativos à diferença de alíquota já tinha sido oferecido à tributação mediante lançamento no livro RAICMS o que elide parte da exigência tributária. Mantida a exigência quanto à aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo que não se enquadram nas hipóteses de dispensa do pagamento do imposto. Infração procedente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0182-01/11, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 09/12/10, reclama ICMS sob a acusação de falta de recolhimento do imposto referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março a dezembro de 2009.

A 1ª JJF prolata a seguinte Decisão:

Observo que tendo o contribuinte trazido na peça defensiva as provas da regularidade dos seus procedimentos, no que se refere às mercadorias adquiridas através das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, os autuantes, de forma acertada, acolheram as provas carreadas aos autos, concordando com a improcedência da imputação fiscal.

Uma análise das provas trazidas pelo impugnante mostra que, realmente, à exceção da Nota Fiscal de nº 2.743, os documentos fiscais elencados pelos autuantes encontram-se contempladas nos relatórios mensais de Diferença de Alíquota do período autuado, enquanto que os totais do imposto apurado mensalmente se encontram consignados no livro Registro de Apuração do ICMS, tendo sido considerados na apuração mensal do ICMS devido, fazendo parte, portanto, do cotejo entre débitos e créditos efetuados pelo contribuinte. Deste modo, como o valor apontado pela Fiscalização já houvera sido apurado pelo contribuinte, a imputação atinente a tais notas fiscais torna-se descaracterizada.

Discordo apenas quanto à aceitação das alegações defensivas atinentes à Nota Fiscal de nº 2.743, que se basearam no fato de as mercadorias correspondentes se encontrarem incluídas no regime da substituição tributária. Isto, porque inexiste previsão de dispensa do pagamento do imposto nessa situação, haja vista que a operação não se encontra dentre aquelas elencadas no art. 7º do RICMS/BA, em relação às quais não é devido o pagamento da diferença de alíquotas. Assim, na aquisição em outros estados de materiais destinados ao uso e consumo, não tendo havido o destaque do imposto no documento fiscal, em razão do ICMS já ter sido recolhido por substituição tributária em operações anteriores, como é o presente caso, é devido o pagamento do imposto.

Mesmo porque, considerando que o evento que implicou na falta de destaque do imposto na nota fiscal decorreu de previsão legal interna existente no Estado de origem (São Paulo) e como a operação aqui tratada é

interestadual, esta deveria ter sido normalmente tributada, cabendo ao destinatário efetuar o recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

E, desta forma, mantenho a exigência parcialmente, para que se exija o imposto no valor de R\$435,22, correspondente ao mês de outubro de 2009.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 247/249), o autuado comenta a Decisão da Junta de Julgamento e diz que a mesma deve ser reformada para excluir a Nota Fiscal nº 2.743 emitida pela empresa LC BRANDI AUTOMAÇÃO INDL LTDA que diz respeito à hipótese de substituição tributária “(cujo ICMS foi devidamente recolhido nos termos da legislação do estado de Origem)” não chegando sequer a constituir débito de DIFAL. Requer provimento do Recurso Voluntário no sentido de reformar a Decisão da primeira instância, pela improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS (fl. 258) opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, uma vez que a mercadoria adquirida não se enquadra nas hipóteses de não pagamento da diferença de alíquota descrita no art. 7º do RICMS/97, e se tratando de bem destinado a uso ou consumo adquirido em operação interestadual cabe a exigência do imposto.

VOTO

Inicialmente quanto ao Recurso de Ofício da Decisão da Primeira Instância, entendo que não merece nenhum reparo, conforme passo a expor.

Nos demonstrativos acostados às fls. 5/7 a fiscalização consolidou a relação de notas fiscais e valores devidos da diferença de alíquota relativa às aquisições interestaduais de bens de uso ou consumo que foram escrituradas no livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM) do estabelecimento autuado, cuja cópia foi acostada às fls. 8/73.

Na defesa apresentada o autuado juntou cópia de demonstrativo da apuração do ICMS da diferença de alíquota (fls. 136/155) e cópia do livro de Registro de Apuração do ICMS (RAICMS - fls. 156/227) para tentar comprovar que os valores exigidos na autuação foram lançados a débito no livro RAICMS.

Tomando como exemplo o mês de abril/09, no demonstrativo da fiscalização (fl. 5) foram relacionadas às Notas Fiscais de números 88 e 10.016 com valores devidos de R\$261,00 e R\$3.130,99 totalizando no mês R\$3.391,99. Este mesmo valor foi apurado no demonstrativo juntado com a defesa (fl. 138) e também a título de OUTROS DÉBITOS no livro RAICMS (fl. 177). A mesma análise é válida para os demais meses do período fiscalizado, fato que foi reconhecido pelos autuantes na informação fiscal. Portanto, restou comprovado que a quase totalidade dos valores exigidos relativos ao ICMS da diferença de alíquota foram oferecidos à tributação pela empresa, logo, quanto ao Recurso de Ofício, não cabe nenhum reparo a Decisão da Primeira Instância. Recurso de Ofício não provido.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto, o autuado alegou que as mercadorias adquiridas em operação interestadual consignadas na Nota Fiscal nº 2743 (fl. 228) eram enquadradas no regime de substituição tributária e não cabe a exigência do ICMS da diferença de alíquota.

Conforme cópia da mencionada nota fiscal verifico que se trata de aquisição na empresa LC BRANDI localizada no Estado de São Paulo de “FONTE ALIM OPS/24DC/10A” e “FONTE FIELDBUS PS-25 0,3A”. No corpo da nota fiscal foi indicado ‘ICMS JÁ REC OLHIDO POR ST CONF DEC 54.251 ART 313-Z17 e 313-Z19’. Não foi destacado qualquer valor do ICMS tanto do da operação própria, como do ICMS-ST.

Observo que se trata de aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento autuado e na condição de consumidor final é cabível a exigência do ICMS da diferença de alíquota, visto que não se enquadra nas disposições regulamentares de não

exigência do pagamento desta modalidade de imposição do imposto, nos termos do art. 7º do RICMS/97.

Diante do exposto, deve ser mantida a Decisão recorrida quanto ao Recurso Voluntário, que julgou PROCEDENTE EM PARTE esta infração no montante de R\$435,22. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206985.0003/10-3, lavrado contra PETROBRÁS BIOCOMBUSTÍVEL S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$435,22, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2012.

FABIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

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