

A. I. Nº - 281105.1231/13-9
AUTUADO - TRANSBET TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10/07/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-03/14

EMENTA: ICMS: 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Contribuinte elide parcialmente a infração. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Fato reconhecido pelo autuado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/2013, exige crédito tributário no valor de R\$38.785,12, em razão das seguintes irregularidades apuradas:

1. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$4.596,12, acrescido da multa de 60%, nos meses de abril e julho de 2008;
2. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$32.149,00, acrescido da multa de 60%, no mês de agosto de 2009;
3. deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de agosto de 2009, sendo aplicada multa de 1% sobre cada documento não registrado, totalizando R\$2.040,00.

O autuado impugna o lançamento fls.210/214, através de advogado, procuração fl.215. Registra a tempestividade da impugnação, bem como, as infrações que lhe foram imputadas com o respectivo fundamento legal.

Afirma que após a análise do trabalho desenvolvido pelo auditor fiscal, decidiu pelo pagamento integral das infrações de nº 01 e 03, bem como pelo pagamento parcial da infração de nº 02, alegando que parte do valor desta última é indevido como comprovará pela documentação acostada ao instrumento de impugnação.

Sobre a infração nº 02 referente a falta de recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, diz que relacionou as notas fiscais 6683, 6684, 6685, 24320, 24321, 33885 e 33836. Afirma que referente as NF 6683, 6684 e 6685, o diferencial de alíquotas não é devido, visto que as mercadorias foram devolvidas, no mesmo mês, através das NF 0101 (de 18/08/2009), 0102 (de 18/08/2009) e 0103 (de 18/08/2008), respectivamente.

Menciona que as notas fiscais de devolução dos bens de ativo fixo, foram emitidas no mês de agosto/2009, fazendo menção em seu corpo à respectiva NF de origem que resultaram nas citadas devoluções, bem como, foram devidamente escrituradas no seu livro Registro de Saídas, na página 009 (devidamente visada pelo auditor que realizou a fiscalização que aqui se ataca parcialmente).

Observa quanto ao mérito, que não merece melhor sorte a autuação. Aduz que o Agente Fiscal não fez a melhor aplicação do direito ao caso concreto, posto que não observou que, como a mercadoria foi devolvida no mesmo período de apuração em que foram recebidas, isto é, foram recebidas no mês de agosto e no dia 18/08/2009, todas foram devolvidas, não é devido o pagamento do diferencial de alíquotas, visto ao desfazimento da operação dentro do mesmo período de apuração do imposto.

Registra que a simples análise dos documentos que acosta aos autos referentes as operações de devolução das mercadorias adquiridas, resta comprovada a desobrigatoriedade de pagamento do diferencial de alíquotas em relação as NF relacionadas. Requer seja o auto de infração julgado improcedente, visto que as mercadorias adquiridas através das NF 6683, 6684 e 6685, foram devolvidas.

O autuante prestou informação fiscal fls.255/256. Sintetiza os argumentos defensivos. Presta as seguintes informações:

- 1.o contribuinte foi intimado para apresentar documentação comprobatória da transmutação do negócio de “vendas de mercadoria para o ativo imobilizado da empresa” para “contrato de arrendamento mercantil”, o que afastaria como manda a lei, a incidência da cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS não destacado nas NFs nº. 6683, 6684 e 6685, constantes nos autos. Ocorre que após vários contatos feitos com o contador da empresa, foram enviadas para a SEFAZ, apenas cópias de documentos que não comprovam a mudança de situação;
2. a cópia do contrato de arrendamento mercantil, enviada pelo interessado, não trás a assinatura da Instituição Financeira arrendadora, além de apresentar outras flagrantes inconsistências, como a falta de especificação e numeração dos equipamentos arrendados;
3. é de se ver também, que a Nota Fiscal de Venda original do equipamento, sem destaque da complementação de alíquotas, foi emitida para a empresa Transbet Transporte e Logística Ltda., CNPJ 07.370.836/0010-18, localizada na Bahia, enquanto que o suposto arrendamento mercantil foi contratado com a empresa Transbet Transporte de Betumes Ltda., CNPJ 07.370.836/0010-18, localizada no Ceará, sendo portanto, um outro ente tributante do ICMS;
4. ademais, tem sido muito comum no universo mercantil a ocorrência de operações fictícias de devolução de bens adquiridos, para o ativo imobilizado das empresas, em outras UF's, sem destaque da complementação de alíquotas, como forma de fugir do pagamento da alíquota cheia, na unidade de origem, e também da posterior obrigação de pagar o diferencial de alíquotas na unidade de destino, o que, diz acreditar, não tem qualquer similitude com o caso em comento;
5. no que tange ao pedido de improcedência do auto de infração, mostra-se despiciendo, haja vista que o próprio interessado reconheceu a procedência da exação fiscal, quando disse à fl. 212, que decidiu pelo pagamento das infrações n.º 01 e 03, bem como decidiu pelo pagamento parcial da infração de nº 02.

Opina seja julgado improcedente o recurso apresentado, tendo em vista a conveniência e a oportunidade do ato de lavratura do auto.

Consta às fls.259/261, extrato do SIGAT/SICRED com o pagamento das parcelas reconhecidas pelo autuado.

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal para exigir crédito tributário decorrente de três infrações devidamente relatadas.

A princípio, verifico que o lançamento de ofício em lide foi realizado em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/BA, como também observou as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Em sede de defesa, o autuado contestou apenas parte da infração 02, vejo, portanto, que não existe lide a ser julgada em relação às infrações 01 e 03, pois o sujeito passivo reconheceu a subsistência destes itens. Mantidos estes lançamentos.

No mérito, a infração 02 refere-se a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de bens em outras unidades da Federação, destinados ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Trata-se da regra prevista no inciso IV, art. 2º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 2º. O ICMS incide sobre:

IV- a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes;

Nas razões defensivas, o autuado acatou parte da autuação como devida, entretanto, afirmou que sobre as NF 6683, 6684 e 6685, o ICMS diferencial de alíquotas não é devido, visto que as mercadorias foram devolvidas, no mesmo mês, através das NF 0101 (de 18/08/2009), 0102 (de 18/08/2009) e 0103 (de 18/08/2008), respectivamente.

Prosseguindo, disse que as referidas notas fiscais de devolução dos bens de ativo fixo, foram emitidas no mês de agosto/2009, e que no próprio corpo do documento fiscal é feita referência à nota fiscal que deu origem a tais operações. Alegou que estas notas se encontram devidamente escrituradas no livro Registro de Saídas, na página 009, que foi devidamente visada pelo auditor que realizou a fiscalização que resultou na presente autuação. Frisou que como as mercadorias foram devolvidas no mesmo período de apuração que foram recebidas, não é devido o pagamento do diferencial de alíquotas, devido ao desfazimento da operação.

O autuante em informação fiscal contestou as razões defensivas, argumentando, em síntese, que: (i) a respeito das NFs nº. 6683, 6684 e 6685, o contribuinte teria feito uma transmutação do negócio de “vendas de mercadoria para o ativo imobilizado da empresa” para “contrato de arrendamento mercantil”, deixando de comprovar esta operação; (ii) a cópia do contrato de arrendamento mercantil, apresentada pelo interessado, não trás a assinatura da Instituição Financeira arrendadora; (iii) a nota fiscal de venda do equipamento, sem destaque da complementação de alíquotas, foi emitida para a empresa Transbet localizada na Bahia, enquanto que o arrendamento mercantil foi contratado com a empresa Transbet localizada no Ceará; (iv) tem sido comum no universo mercantil, a ocorrência de operações fictícias de devolução de bens adquiridos, para o ativo imobilizado das empresas, em outras UF's, sem destaque da complementação de alíquotas, como forma de fugir do pagamento da alíquota cheia, na unidade de origem, o que diz acreditar não ter semelhança com o caso em comento.

Compulsando os autos, constato que o autuado trouxe os seguintes elementos ao PAF: (i) as cópias das notas fiscais de devolução que fazem menção nas informações complementares, que se referem a devolução fls.216/221; (ii) cópia do livro Registro de Saídas onde estão registradas as referidas notas fiscais de devolução indicando que tais registros existiam antes da ação fiscal, pois contém o visto do autuante fls.222/226; (iii) contrato de arrendamento mercantil fls.242/247.

É certo que, no caso da existência de devolução das mercadorias apontadas nas citadas notas fiscais, não se deve exigir o pagamento do ICMS diferença de alíquotas. Os documentos colacionados aos autos pelo autuado apontam para o desfazimento da operação através da devolução das mercadorias.

Embora o autuante levante questões sobre indícios de irregularidades na operação de devolução dos bens apontados, inexistem nos autos prova que confirme tal suposição.

Considerando que não há nos autos elementos a provar que as mercadorias elencadas nas notas fiscais 6683, 6684 e 6685 que suporta parcialmente a acusação fiscal na infração 02, permaneceram do estabelecimento do autuado para que se sujeitem à exigência de ICMS diferença de alíquotas prevista na regra do inciso IV, art. 2º da Lei 7.014/96, como reclama o autuante, a pretensão fiscal revela-se parcialmente insubsistente em face de carecer de prova de sua ocorrência. Com a exclusão das citadas notas fiscais, a infração 02 remanesce em R\$9.971,90.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281105.1231/13-9**, lavrado contra **TRANSBET TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.568,02**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “f”, inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$2.040,00**, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei 7014/96 alterada pela Lei 8.534/02 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR