

PROCESSO - A.I. Nº 140779.0008/01-5
RECORRENTE - PLANTEL INFORMÁTICAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJJ nº 0486/01
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 29.01.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0006-12/02

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. **a)** OPERAÇÕES ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração comprovada. **b)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Modificada a decisão. Infração não comprovada. 2. RETORNO DE MERCADORIA. DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. Modificada a decisão. Infração parcialmente comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. REGISTRO DE SAÍDAS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. EXTRAVIO. Modificada a decisão. Infração não comprovada. 4. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Modificada a decisão. Infração não caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0486/01 emanado da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal.

Auto de Infração, supramencionado, lavrado em 31.01.2001, imputou ao contribuinte as seguintes irregularidades:

- 1) Falta de recolhimento de imposto nos prazos regulamentares, referente à operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Não lançou o débito do imposto destacado na Nota Fiscal nº 0474, de 19/04/96, conforme constante no livro Registro de Saídas nº 6, fl. 6, no valor de R\$42,00;
- 2) Falta de recolhimento de imposto nos prazos regulamentares, referente à operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Deixou de registrar no livro de Saídas, a Nota Fiscal nº 0536 de 14/05/96, no valor de R\$340,80;
- 3) Falta de recolhimento de imposto nos prazos regulamentares, referente à operações escrituradas nos livros fiscais próprios . Falta de comprovação do retorno de mercadorias remetidas para demonstração, com cláusula de suspensão do imposto, Notas Fiscais nºs 453, 454, 0878 e 1125, de 11/04/96, 12/04/96, 16/08/96 e 10/10/96, respectivamente, no valor total de R\$12.226,40;
- 4) Extravio dos livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração, referente ao exercício de 1997, sendo aplicado multa no valor de R\$2.400,00;

- 5) Recolheu a menos o imposto em decorrência de erro na apuração dos valores. Falta de comprovação da origem dos lançamentos a título de estorno de débito, no livro Registro de Apuração, período de 01/1998 a 12/1998, no valor total de R\$38.608,10;
- 6) Recolhimento a menos do imposto em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração, mês dez/96, valor de R\$533,56.

Inconformado com a decisão, o recorrente interpõe o presente Recurso Voluntário, sob os seguintes fundamentos:

Inicialmente, o recorrente informa que acatou a acusação correspondente ao item "f" (infração 6 - (recolhimento a menos do imposto, no valor de R\$533,56), tendo efetuado o pagamento, conforme DAE anexo, que pede a homologação, portanto fica excluído da apreciação do Recurso, este item.

Quanto aos demais itens, o recorrente entende que a decisão merece reformas, porque, segundo alega, conforme o voto prolatado pela digna Relatora da 1^a JJF, a decisão pela Procedência do Auto de Infração teve como base o art. 143, do RPAF/99, pois o autuado não apresentou provas de suas alegações.

No que diz respeito ao mérito dos demais itens da autuação o recorrente argumenta que atua na atividade de prestação de serviços de Assistência Técnica, com reposição de peças em garantia.

Que em relação aos itens 01 e 05, afirma que são verdadeiras as alegações insertas na peça de defesa e reitera que a autuação diz respeito ao recebimento de peças novas e remessa em devolução da peça defeituosa e que tais operações ocorrem sem débito e sem crédito do imposto, fazendo juntada de farta documentação aos autos, para comprovar suas alegações.

À vista dos documentos de prova juntados pelo recorrente, este colegiado, acolhendo sugestão da PROFAZ, converteu o Auto de Infração em diligência para revisão fiscal pela ASTEC.

Respondendo aos quesitos formulados pela PROFAZ, o Sr. Auditor Fiscal revisor, da ASTEC, verifica que os documentos anexados com o Recurso, comprovam que o autuado opera no sistema de "*substituição de peças defeituosas/garantia*".

Comprova ainda, o cancelamento regular da Nota Fiscal nº 536, os estornos de débito e parte dos retornos das mercadorias saídas em demonstração.

Em parecer técnico juntado às fls. 442 a 444 dos autos, a ASTEC conclui a revisão fiscal efetuada, da seguinte forma, verbis:

"Infração 1 – não comprovou a devolução referente a Nota Fiscal nº 474, devendo ser considerada como operação de venda; item procedente;

Infração 2 - A Nota Fiscal nº 536, foi cancelada;

Infração 3 – Não apresentou a nota fiscal de retorno de demonstração da Nota Fiscal de Saída nº 453. Ficou caracterizada a saída definitiva das mercadorias;

Infração 4 – Os livros extraviados foram encontrados e estão à disposição do Fisco;

Infração 5 – Os estornos de débito lançados no Livro de Apuração do ICMS forma em decorrência de operações de saídas de mercadorias em garantia.

A PROFAZ, acolhendo a revisão fiscal efetuada pela ASTEC, emite parecer de fl. 465, reconhecendo que em relação as infrações: 2, 4 e 5, há demonstração técnica de sua improcedência.

Quanto a infração 1 aduz que: não há dúvidas quanto a falta de demonstração do retorno de mercadorias referente a Nota Fiscal nº 474, pois não foi apresentada a nota fiscal de retorno, em outro qualquer documento.

Quanto a infração 3, porém, em relação a Nota Fiscal nº 453, entende que, apesar de não ter sido apresentada a devida NF de retorno de mercadoria para demonstração, restou comprovado este fato através de outro documento – a declaração de retorno feita pelo destinatário de mercadoria, inserta à fl. 86 dos autos.

VOTO

Da análise dos autos e documentos que o compõem, que vêm à esta Egrégia Câmara para reexame em sede de Recurso Voluntário, concluímos o seguinte:

A revisão fiscal, efetuada por auditor estranho ao feito da ASTEC, sanou as dúvidas existentes, ao contatar que os documentos fiscais anexados comprovam que o autuado opera efetivamente no sistema “substituição de peças defeituosas/garantia”.

Comprovam, também, o cancelamento regular da Nota Fiscal nº 536, os estornos de débito e parte dos retornos das mercadorias saídas em demonstração.

Portanto, restou comprovado pela ASTEC, que em relação às infrações 2, 4 e 5, há demonstração técnica de sua improcedência.

Quanto a infração 1 não há dúvidas, quanto a falta de demonstração do retorno de mercadorias referente a Nota Fiscal nº 474, pois não foi apresentada a nota fiscal de retorno, em outro qualquer documento. Dessa forma, restou caracterizada a infração.

Quanto a infração 3 - (falta de comprovação do retorno das mercadorias reemitidas em demonstração) correspondente à 4 (quatro) notas fiscais, a ASTEC apurou o seguinte:

NOTA FISCAL Nº	OCORRÊNCIA
454	Devolvida através da NF nº 073.806 (fl. 102 dos autos);
878	Idem, idem 073.754 (fl. 105 dos autos);
453	Idem, através Carta do destinatário de devolução da mercadoria (fl. 86);
1125	Não foi localizada, portanto, considerada como operação de venda.

Em consonância com o Parecer da PROFAZ, (fl. 465), voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Auto de Infração, por decisão não unânime.

VOTO DISCORDANTE

Com o devido respeito à interpretação dada aos fatos relacionados à infração 3, especificamente quanto à Nota Fiscal de n.º 453, pelo nobre Relator deste PAF, devo discordar da mesma, que entendo equivocada, pelas razões que passo a expor.

O referido documento fiscal se reporta à saída para demonstração, com suspensão do imposto, conforme preceitua o art. 7º, IV, do RICMS/89, vigente à época, condicionada ao seu retorno ao estabelecimento de origem no prazo de sessenta dias, contado da data da saída, não prorrogável, e decorrido este o prazo sem que as mercadorias remetidas tenham retornado ao estabelecimento

de origem, a saída será considerada definitiva, para fins de tributação, sendo exigido o imposto, se devido (§ 2º, II e III, do mesmo artigo).

O inciso VII, do art. 7º, do RICMS/89, igualmente garante a suspensão do imposto nas saídas, em retorno ao estabelecimento de origem e no prazo preestabelecido, das mercadorias enviadas para demonstração, e o art. 352, do mesmo Regulamento, estabelece que o estabelecimento que remeter, em retorno ao estabelecimento de origem, mercadorias recebidas para demonstração, deverá emitir Nota Fiscal sem lançamento do ICMS, na qual constarão, também, o número, a série, a data e o valor da Nota Fiscal pela qual foram as mercadorias recebidas em seu estabelecimento.

No seu Relatório, o Relator do processo demonstra a conclusão da revisão efetuada pela ASTEC, *in verbis*:

“Infração 3 – Não apresentou a nota fiscal de retorno de demonstração da nota fiscal de saída n.º 453.. Ficou caracterizada a saída definitiva das mercadorias;”

Entretanto, no seu voto, consignou que a mercadoria contida na mencionada nota fiscal fora devolvida “através de Carta do destinatário da devolução da mercadoria (fl. 86)”.

Ocorre que o destinatário da mercadoria em demonstração é contribuinte regularmente inscrito, na condição NORMAL sob o n.º 41.987.696 (vide Nota Fiscal à fl. 83), e como tal está obrigado à emissão do documento fiscal de retorno, conforme art. 352, já mencionado, e o retorno da mercadoria não se dá com uma “Carta do destinatário da devolução da mercadoria”, mas somente através de nota fiscal, emitida antes da sua saída.

Assim, por concordar com a conclusão do diligente da ASTEC de que ficou caracterizada a saída definitiva das mercadorias, porque está lastreada no § 2º, II e III, do art. 7º, do RICMS/89, já referido anteriormente, o meu voto também é PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, porém, mantendo-se o valor de R\$7.221,60 exigido na infração 3, referente à Nota Fiscal n.º 453.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e reformar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140779.0008/01-5, lavrado contra **PLANTEL INFORMÁTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$762,56**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$229,00, prevista no art. 61, I, "a", da Lei nº 4.825/89, e de 60% sobre R\$533,56, prevista no art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2001.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO DISCORDANTE

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ