

PROCESSO - A. I. Nº 278996.0033/04-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JF nº 0280-02/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 29/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0296-12/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o pagamento de parte da exigência fiscal. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA PESSOA CONSIDERADA NÃO CONTRIBUINTE. Estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Reduzido o débito por erro no seu cálculo. 3. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA DE MERCADORIA PARA DEMONSTRAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Descaracterizada a infração mediante a comprovação do retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem dentro do prazo estabelecido na legislação. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. Multa por falta de atendimento a intimação para apresentação dos livros Registro de Inventário, de Ocorrências, de Entradas, de Saídas, e de Apuração do ICMS. Inexistência da intimação impõe a nulidade do lançamento. Recurso. **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JF nº 0280-02/04, em que foi declarado Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 51.735,88, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 38.706,15, em razão de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a março, junho, setembro e dezembro de 1999, conforme demonstrativos às fls. 7 a 77.
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 249,50, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto (empresas de construção civil), localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de fevereiro a junho, outubro a dezembro de 1999, conforme documentos às fls. 234 a 243.
3. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 584,44, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra Unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, conforme documentos às fls. 244 a 253.
4. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 88,78, no mês de outubro de 1999, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento

(bonés promocionais e respectivos fretes), por meio da Nota Fiscal nº 1015 e do CTCR nº 556993 (fls. 218 a 219).

5. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 7.507,01, no mês de novembro de 1999, referente à saída de mercadorias destinadas à demonstração com suspensão de imposto que não retornaram ao estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 220 a 233.
6. Deixou de apresentar os livros RUDFTO, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventários e Registro de Apuração do ICMS, quando regularmente intimado, sujeitando-se à multa no valor de R\$ 4.600,00.

O sujeito passivo interpôs defesa, fls. 263 a 269, reconhecendo a procedência da infração 4, e impugnando as demais, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 1, acata o débito relativo aos meses de janeiro a março de 1999, com a exclusão da Nota Fiscal nº 769, no valor de R\$ 1.283,06, o qual diz que foi objeto de denúncia espontânea (fls. 284 a 286). Alega que os valores pertinentes a junho e setembro foram pagos (fls. 297 a 299), sendo o débito do mês de junho recolhido em duas parcelas (R\$ 6.296,36 e R\$ 6.603,03), e o débito do mês de setembro em três parcelas (R\$ 3.137,87, R\$ 3.183,08 e R\$ 3.183,08). Afirma que o débito de dezembro de 1999 foi recolhido em duas parcelas de R\$ 8.083,27 (fl. 299).

Relativamente à infração 2, diz que a exigência é improcedente, pois os adquirentes localizados em outras unidades da Federação eram contribuintes do ICMS, conforme provam os documentos obtidos no SINTEGRA e anexados às fls. 301 a 320.

No que tange à infração 3, reconhece a procedência da exigência fiscal relativamente aos meses de março, abril, junho, julho e agosto. Afirma que o valor de R\$ 37,64, relativo ao mês de outubro, foi lançado em dobro, pois está também incluído na infração 2.

Em relação à infração 5, assevera que a acusação fiscal não procede, uma vez que as mercadorias remetidas em demonstração retornaram ao seu estabelecimento, tendo acostado ao seu Recurso cópias das notas fiscais de retorno de demonstração (fls. 322 a 335).

Sobre a infração 6, nega que tenha se recusado a exibir os livros fiscais solicitados. Diz que os referidos livros se encontram em poder da Secretaria da Fazenda, conforme Termo de Apreensão e demais documentos acostados às fls. 336 a 352.

Na informação fiscal, o autuante acata, em relação à infração 1, a comprovação do recolhimento de R\$ 1.283,06 relativo à Nota Fiscal nº 769. Diz que não há provas da quitação dos demais valores. Salienta que as DMA's não provam o pagamento do imposto.

Quanto à infração 2, admite que as empresas Cetesul Engenharia e Serviços, Serv – Serviços de Engenharia e Construções Ltda., e Real VR Engenharia Ltda. (a primeira localizada no Estado do Paraná e as demais no Estado do Rio de Janeiro), estão cadastradas como contribuintes normais e responsáveis pelo recolhimento do imposto.

No tocante à infração 3, reconhece que devem ser excluídos os valores de R\$ 37,64 e R\$ 4,50, referentes aos meses de outubro e dezembro de 1999.

Relativamente à infração 6, sustenta que os livros e documentos fiscais não foram entregues em nenhum momento. Diz que a cópia do Termo de Apreensão apresentado pelo autuado é genérica.

Por meio do Acórdão JF Nº 0280-02/04, o Auto de Infração em lide foi julgado procedente em parte, no valor de R\$ 15.553,32. As infrações 1, 2 e 3 subsistiram parcialmente, as infrações 5 e 6 foram julgadas improcedentes, ao passo que a infração 4 foi declarada procedente.

Em relação às infrações 1, 2 e 3, o relator da 2ª Junta de Julgamento Fiscal fundamentou o seu voto da seguinte forma:

Infração 01 – [...]

O contribuinte reconheceu o débito dos meses de janeiro a março de 1999, nos valores de R\$ 2.397,31; R\$ 9.856,62; e R\$ 3.097,69, com a exclusão do valor de R\$1.283,06, relativo à Nota Fiscal nº 769 (doc. fl. 45). Realmente os documentos às fls. 284 a 286 comprovam que dita importância havia sido objeto de denúncia espontânea, sendo cabível a sua exclusão do demonstrativo do débito. Quanto ao débito relativo aos meses de junho, setembro e dezembro de 1999, nos valores de R\$ 13.240,99; R\$ 4.492,99 e R\$ 5.620,55 de acordo com o que consta no SIDAT todos os valores foram objeto das denúncias espontâneas nº 7084013; 7160909 e 30555302, respectivamente, cujos valores foram pagos através de parcelamento conforme estão comprovados nos documentos às fls. 298 e 299 dos autos. Contudo, no caso do débito relativo ao mês de junho, considerando que o valor principal objeto da denúncia foi R\$ 12.636,47, remanesce ainda o valor de R\$ 604,52, e os valores de R\$ 4.492,99 e R\$ 5.620,55 devem ser excluídos da exigência fiscal deste item.

Infração 02 – [...]

Conforme reconheceu o autuante, concordo que dos documentos às fls. 301 a 320, somente os constantes às fls. 301, 307, 313 e 315 atestam que realmente as empresas Cetesul Engenharia e Serviços localizada no Estado do Paraná; Serv – Serviços de Engenharia e Construções Ltda localizada no Rio de Janeiro; e a Real VR Engenharia Ltda localizada no Rio de Janeiro, estão cadastradas como contribuintes normais e responsáveis pelo recolhimento do imposto. Desse modo, devem ser excluídas as diferenças correspondentes às notas fiscais abaixo, o que reduz o débito deste item para a cifra de R\$ 218,00.

Infração 03 – Este item também faz referência a diferença recolhida a menos por erro na utilização da alíquota nas vendas a empresas consideradas não contribuintes do ICMS. Pelas razões sociais dos destinatários constantes no quadro abaixo, verifica-se que realmente os mesmos não podem ser considerados como contribuintes do ICMS, eis que se tratam de órgãos públicos e empresas prestadoras de serviços, tanto que o autuado reconheceu como devidos os valores exigidos. Quanto a alegação defensiva de que deve ser excluída a importância de R\$ 37,64 no mês de outubro/99, e do autuante de excluir também o valor de R\$ 4,50 no mês de dezembro/99, concordo apenas com o autuante, porém o único valor consignado no mês 10/99 foi R\$ 6,40, tomando-se por base os documentos às fls 234 a 259. Assim, concluo que o débito deste item deve ser reduzido apenas do valor de R\$ 6,40 referente à Nota Fiscal nº 3404 e R\$ 4,50 correspondente à Nota Fiscal nº 3912, em razão de terem sido incluídos na infração 02, reduzindo a infração para o valor de R\$ 573,46. Deve ser alterado também o débito do mês de julho por erro no seu cálculo, sendo consignado o valor de R\$ 136,39, quando o correto é R\$ 136,31.

No que tange à infração 5 e 6, o relator assim proferiu o seu voto:

Infração 05 – Tendo em vista que este item concerne a exigência de imposto nas operações de remessas de mercadorias para demonstração através das notas fiscais constantes do quadro abaixo, a questão deve ser esclarecida se as mercadorias retornaram ao estabelecimento dentro do prazo legal. Tomando por base os documentos às fls. 323 a 335, é possível concluir que realmente as mercadorias retornaram ao estabelecimento, conforme notas fiscais de retorno indicadas no mesmo quadro abaixo, o que torna insubsistente este item da autuação, ressaltando-se que o preposto fiscal em sua informação fiscal não fez qualquer referência às mesmas.

Infração 06 – O fulcro desta autuação foi a acusação de que o autuado deixou de apresentar cinco livros fiscais (RUDFTO, RI, RE, RS e RAICMS), quando regularmente intimado. Nos autos apenas constam diversos termos de apreensão de documentos fiscais (docs. fls. 207 a 216), porém, inexistem uma ou mais intimações específicas, para que se possa atribuir ao sujeito passivo o descumprimento dessa obrigação acessória. Embora o autuado não tenha negado que lhe tivesse sido solicitado os referidos livros, mesmo assim, considero insubsistente este item da autuação, por falta do Termo de Intimação.

Considerando que o valor da desoneração do autuado se enquadra no previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício da sua Decisão.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª CJF decidido que o mesmo está em condições de julgamento.

VOTO

O presente Recurso de Ofício versa sobre as infrações 1, 2, 3, 5 e 6, das quais foram julgadas procedentes em parte e/ou improcedentes.

Quanto à infração 1, o recorrido acolheu, como devidos, os valores cobrados nos meses de janeiro e fevereiro. Do valor exigido no mês de março, foi comprovado o pagamento de R\$ 1.283,06, referente à Nota Fiscal nº 769, mediante denúncia espontânea (fls. 284 a 286), restando por recolher, nesse mês, o valor de R\$ 1.814,63. No mês de junho, foi exigido imposto no valor de R\$ 13.240,99, porém o recorrido só comprovou o pagamento de R\$ 12.636,47 (Denúncia Espontânea nº 7084013), restando por recolher R\$ 604,52. Os débitos referentes aos meses de setembro e dezembro foram objeto das Denúncias Espontâneas nºs 7160909 e 30555302, as quais foram parceladas e pagas, conforme extratos do SIDAT às fls. 298 e 299. Assim, considero que a infração está parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 14.673,08, conforme o demonstrativo de fl. 373.

No que tange à infração 2, os documentos de fls. 301, 307, 313 e 315 comprovam que as empresas Cetesul Engenharia e Serviços, Ser – Serviços de Engenharia e Construções Ltda. e Real VR Engenharia Ltda. (a primeira localizada no Estado do Paraná e as demais no Estado do Rio de Janeiro) estão cadastradas como contribuintes do ICMS. Dessa forma, a infração está parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 218,00.

Relativamente à infração 3, devem ser excluídos os valores de R\$ 6,40 e R\$ 4,50, referentes às Notas Fiscais nºs 3404 e 3912, pois esses débitos já foram cobrados na infração anterior.

No tocante à infração 5, as notas fiscais acostadas às fls. 323 a 335 comprovam o retorno das mercadorias enviadas em demonstração. A infração não subsiste.

Sobre a infração 6, não há nos autos cópia da intimação para apresentação dos livros citados na autuação. Portanto, não está caracterizado que o recorrido tenha deixado de entregar livros fiscais, quando regularmente intimado.

Em face do comentado acima, considero que a Decisão recorrida está correta, não merecendo reparos e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **278996.0033/04-9**, lavrado contra **BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto valor de **R\$15.553,32**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS