

PROCESSO - A. I. Nº 114135.0003/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FERTIPAR - FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JF nº 0174-05/05
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 28/04/2005

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0100-11/06

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. FALTA DE RETENÇÃO E DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria não escriturada. Entretanto, o sujeito passivo comprovou que a irregularidade já havia sido objeto de outro lançamento fiscal. Infração desconstituída. 3. VENDAS À ORDEM. FALTA DE DESTQUE DO IMPOSTO. Restou comprovado que em relação a uma parcela da exigência fiscal o imposto já houvera sido destacado no documento originário. Infração subsistente parcialmente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a Decisão da 5ª JF, Acórdão nº 0174-05/05, relativo ao Auto de Infração, lavrado em 27/12/2004, exigindo ICMS no valor de R\$346.270,13, acrescido da multa de 60%, mais a multa no valor de R\$4.797,36, pelas seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Referem-se materiais de uso e consumo com CFOP 197 e 297, inclusive entradas classificadas com compras para o ativo fixo - CFOP 191 e 291 e para industrialização - CFOP 211 – R\$14.586,12;
2. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias – R\$32.076,38;
3. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento– R\$12.729,42;
4. Falta de recolhimento do imposto 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 – R\$8.360,30;
5. Falta de retenção e, conseqüentemente, falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. O contribuinte não apresentou os comprovantes do recolhimento do ICMS em operações sucessivas de transportes, na qualidade de tomador do serviço, deixando o recolhimento para as transportadoras, porém permanecendo como responsável final por este recolhimento - R\$145.690,11;
6. Utilização indevida de crédito fiscal referente a imposto não destacado em documentos

fiscais. Refere-se a CRTCs emitidos por microempresas – R\$442,02;

7. Utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de duplicidade de lançamento do mesmo CRC. Refere-se aos Conhecimentos de Transportes emitidos pela empresa Rodorei Transportadora nº 13.069, 13.498 e 13.611 – R\$256,56;
8. Recolhimento a menos do ICMS por erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas – Notas Fiscais nº 25.669 e 25.670, quando foi utilizada a alíquota de 7% ao invés de 12% – R\$830,96;
9. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Notas Fiscais nº 29.418 e 29.424 – R\$861,66;
10. Utilização indevida de crédito fiscal sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito – R\$6.562,53;
11. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem a devida escrituração – R\$4.797,36;
12. Falta de recolhimento do ICMS em razão do autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. Refere-se a notas fiscais de saídas de mercadorias emitidas com CFOP 511, saídas internas, porém com destino a outras unidades da Federação sem destaque do imposto. Idem com CFOP 611 e CFOP 599 e 699, referentes a saídas por ordem de terceiros ou remessa de vendas para entrega futura, sem destaque do ICMS nos documentos fiscais que deram origem a “remessa” das mercadorias - R\$123.874,07.

A e. JF de pronto rejeitou a arguição de nulidade a respeito do item 11 da presente autuação, por entender equivocada. Citam que a Lei nº 7.014 foi editada em 4/12/1996 e já nasceu prevendo a multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro da escrita fiscal (art. 42, XI). O fato gerador do imposto impugnado ocorreu em 18/6/1999, ou seja, bastante após a sua edição, pelo que não tem cabimento tal pleito.

Dizem da não contestação das acusações referentes aos itens 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 e 10 do presente Auto de Infração, tendo recolhido o imposto com os acréscimos moratórios e multa devida. E por não haver lide a ser decidida, mantêm os senhores julgadores os valores apurados pela fiscalização, conforme segue:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento - R\$14.586,12;
2. Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias – R\$32.076,38;
3. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento – R\$12.729,42;
4. Falta de recolhimento do imposto 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 – R\$8.360,30;
5. Utilização indevida de crédito fiscal referente a imposto não destacado em documentos fiscais (CRC emitidos por microempresas) – R\$442,02;
6. Utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de duplicidade de lançamento do mesmo CRC – R\$256,56;
7. Recolhimento a menos do ICMS por erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas – R\$830,96;
8. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais – R\$861,66;

9. Utilização indevida de crédito fiscal sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito – R\$6.562,53;

Na análise da discussão acerca do mérito das infrações 5, 11 e 12, apontam que o autuante, diante dos argumentos de defesa e provas trazidas aos autos, opinou pela desconstituição do item 11 e dos valores impugnados do item 5, que passam a comentar.

Com referência ao item 5 do Auto de Infração, o mesmo trata da falta de retenção e, conseqüentemente, a falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Observam que o contribuinte se insurgiu apenas quando ao imposto exigido relativos aos meses de agosto, setembro e outubro de 2001 e não contra aqueles relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro daquele ano, como afirmou na sua impugnação. O agente fiscal, diante das provas trazidas aos autos (livro Registro de Saída da transportadora Intermarítima Terminais Ltda e DAE de recolhimento do ICMS), opinou pela desconstituição do débito relativo aos meses em referência, o que é acolhido pela i. JF. Concluem deva ser excluído do Auto de Infração, e deste item, o imposto relativo aos meses de agosto, setembro e outubro de 2001, nos valores de R\$170,00, R\$765,00 e R\$765,00, respectivamente, reduzindo a exigência para R\$143.990,11.

Voltando-se para o item 11 do Auto de Infração, relativo à cobrança da multa de 1% sobre o valor das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro, aduzem que o autuado apensou aos autos cópia do Auto de Infração nº 114135.0008/99-9 (fl. 585), para comprovar que a Nota Fiscal nº 601, de 18/6/1999 já havia sido objeto de outro lançamento fiscal. Analisam o citado Auto de Infração, donde concluem que em 30/9/1999 foi cobrada a multa de 3 UPF-s/BA pelo fato do referido documento somente ter sido escriturado em setembro de 1999 e não em junho do mesmo ano, seja, o próprio preposto fiscal comprovou que o documento fiscal estava lançado nos livros fiscais, pelo que não tem sustentação o lançamento deste item.

Quanto à parte impugnada do item 12 do Auto de Infração, cuja defesa não foi acatada pelo autuante, observam os julgadores que o item 12 da autuação exige ICMS em razão do autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Referem-se estas notas fiscais de saídas internas de mercadorias emitidas com CFOP 511, porém com destino a outras unidades da Federação sem destaque do imposto, com CFOP 611, CFOP 599 e 699, referentes a saídas por ordem de terceiros ou remessa de vendas para entrega futura, sem destaque do ICMS nos documentos fiscais que deram origem a “remessa” das mercadorias.

Informam que o autuado somente se insurgiu contra parte da autuação. Indicou como ocorrências nº 157 e 158, e referentes a vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, aquelas que não aceitava. Como nos autos foi apensado o pedido de compensação do débito, confessado pela empresa autuada, com créditos existentes (fl. 502) lá constam os valores do imposto contestado (R\$28.916,14 e R\$16.299,90), identificam os i. JF que as ocorrências são de novembro e dezembro de 2000. E que ainda, puderam observar, com base no pedido de compensação, que a impugnação não seria total. Como existe a cobrança do imposto por três motivos (CFOP 511, saídas internas, porém com destino a outras unidades da Federação sem destaque do imposto e com CFOP 611, CFOP 599 e CFOP 699, referentes à saídas por ordem de terceiros ou remessa de vendas para entrega futura, sem destaque do ICMS nos documentos fiscais), somente com a leitura da defesa perceberam que a impugnação se referia aos documentos emitidos para as vendas à ordem, quando foi afirmado pelo defendente, inclusive com a indicação do art. 413, do RICMS/97. Comentam que na discussão resta o valor do imposto concernente àquelas saídas com CFOP 611, CFOP 599 e CFOP 699, que poderiam englobar alguma venda à ordem, realizada de maneira equivocada.

Em virtude de terem verificado que foram anexadas aos autos cópias de notas fiscais, apresentadas como as que desconstituiriam a infração contestada, a 4ª JF enviou aos autos à ASTEC/CONSEF para emissão de Parecer técnico, com base nos documentos apresentados pelo impugnante, objetivando analisar os argumentos de defesa. Através do Parecer Técnico nº 0151/2005, diligente fiscal, após analisar toda a documentação apresentada não somente quando

da defesa, mas, também, na ocasião da elaboração da diligência, concluiu que, de fato, existia coincidência entre as operações. Assim, elaborou novo demonstrativo de débito, excluindo as notas fiscais impugnadas, tendo sido o autuado chamado para tomar conhecimento do resultado da diligência, porém não se pronunciou.

E julgam pela manutenção deste item no valor de R\$73.245,95 conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DÉBITO INFRAÇÃO 12

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRENCIA	DATA VENCIMENTO	ICMS	MULTA
10	30/4/1999	9/5/1999	108,74	60
10	31/8/1999	9/9/1999	387,28	60
10	30/9/1999	9/10/1999	1.767,78	60
10	31/10/1999	9/11/1999	1.511,12	60
10	30/11/1999	9/12/1999	1.935,35	60
10	31/12/1999	9/1/2000	86,28	60
10	31/1/2000	9/2/2000	18,58	60
10	31/3/2000	9/4/2000	35,70	60
10	30/4/2000	9/5/2000	16,80	60
10	30/6/2000	9/7/2000	321,30	60
10	31/8/2000	9/9/2000	3.284,38	60
10	30/9/2000	9/10/2000	4.100,04	60
10	31/10/2000	9/11/2000	4.606,32	60
10	30/11/2000	9/12/2000	2.740,35	60
10	31/12/2000	9/1/2001	107,72	60
10	31/1/2001	9/2/2001	55,94	60
10	28/2/2001	9/3/2001	1.067,85	60
10	31/3/2001	9/4/2001	931,14	60
10	30/4/2001	9/5/2001	2.290,02	60
10	31/5/2001	9/6/2001	2.641,72	60
10	31/7/2001	9/8/2001	672,78	60
10	30/9/2001	9/10/2001	27.066,08	60
10	31/10/2001	9/11/2001	4.209,31	60
10	30/11/2001	9/12/2001	3.044,16	60
10	31/12/2001	9/1/2002	428,40	60
10	31/3/2002	9/3/2002	71,23	60
10	30/6/2002	9/7/2002	565,36	60
10	31/7/2002	9/8/2002	2.538,56	60
10	30/9/2002	9/10/2002	4.626,38	60
10	30/10/2002	9/11/2002	2.009,28	60
TOTAL			73.245,95	

Esgotado seu julgamento, os i. membros da 4ª JJF votam pela procedência parcial da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$293.942,01, devendo ser homologados os valores já recolhidos, recorrem de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

Conforme detalhamento efetuado pela JJF, o item 5 do Auto de Infração em comento deverá sofrer a redução assinalada, para R\$143.990,11, em virtude de ter o contribuinte trazido provas e guias de recolhimento do imposto dos meses de agosto, setembro de outubro de 2001, com o que concordo.

No tocante ao item 11, a cobrança de multa não subsiste, dado que a Nota Fiscal nº 601 de 16/09/1999 já houvera sofrido lançamento fiscal em outra ocasião, não restando caracterizada,

portanto, a omissão lançada.

E a parte impugnada, item 12 do auto em comento, restou tratar-se de saídas de mercadorias, dadas como internas, CPOF 511, porém se destinaram a outros Estados da Federação, sem destaque do ICMS. Os resultados apresentados na diligência ASTEC/CONSEF, que passaram por levantamentos e análises da situação incorrida, apontam em demonstrativo final, dado a conhecer, porém sem receber retorno do sujeito passivo, no valor final de R\$73.245,95 para este item, com o qual concordo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, julgando Parcialmente Procedente o Auto de Infração em comento, devendo o presente PAF ser devolvido a INFAZ IFEP-METRO, recomendando à fiscalização sejam apuradas as diferenças observadas existirem entre os valores das notas fiscais de vendas e os das respectivas remessas, assim como o momento e a base de lançamento do imposto.

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 **114135.0003/04-0**, lavrado contra **FERTIPAR - FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$293.942,01**, sendo R\$48.431,85, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% , prevista no art. 42, II, “a”, “e”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$245.510,16 acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “e”, “f” e VII, “a”, da citada lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS