

A. I. N° - 269200.0713/04-0
AUTUADO - VOTORANTIM CIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP/NORTE
INTERNET - 16/03/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0064-03/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS E/OU BENS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.. Evidenciado nos autos de que parte das mercadorias se refere a material de embalagem e produto para comercialização. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ATIVO IMOBILIZADO. Provado que parte do valor se refere a bens pertencentes a estabelecimento distinto. Infração subsistente parcialmente. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. 2. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2005, exige ICMS no valor de R\$85.150,64, acrescido da multa de 60%, além da multa de R\$140,00 pelas seguintes razões:

- 1) Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, valor do débito R\$31.861,19;
- 2) Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo ou a uso e consumo do estabelecimento, verificado mediante confronto entre os valores dos bens constantes nas notas fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros e o constante nas notas fiscais de venda correspondentes, no valor de R\$53.289,45;
- 3) Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentados através de DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS), multa no valor de R\$140,00.

O autuado, às fls. 395 a 404, apresentou sua defesa dividida em duas partes, a primeira dispondo dos termos gerais das infrações, e em fase posterior, os termos pontuais. Desta maneira, a defesa se baseia nas seguintes alegações:

- 1) Em relação à Infração 01, alega a imputação de ICMS diferencial de alíquota sobre frete em operações CIF; a existência de valores de ICMS recolhidos a maior em função de erro na apuração do valor do imposto e, a imputação de ICMS diferencial de alíquotas em operações de remessas de bens à autuada, efetuadas por conta e ordem de terceiros.

Em termos pontuais apresenta as seguintes alegações:

- a) Mês de competência março/03 – alega a autuada que a diferença encontrada é referente a imputação de ICMS sobre serviços de frete na modalidade CIF;
- b) Mês de competência julho/03 – a autuada dispõe que a diferença apontada deve-se à compensação de ICMS pago a maior no DAE referente à julho/03, face a aplicação de alíquota

total de 17% contra 12% prevista no ICMS 33/96, inclusive apresentou uma comunicação (fl. 417 deste PAF) entregue à Secretaria da Fazenda, anteriormente ao início da ação fiscal, relatando a compensação de valores pagos a maior em períodos anteriores no valor de R\$ 17.339,07.

c) Mês de competência novembro/03 – sustenta, novamente, que a diferença encontrada é referente a imputação de ICMS sobre serviços de frete na modalidade CIF

d) Mês de competência junho/04 – alega pagamento do diferencial de alíquota em DAE específico, referente à nota fiscal nº 8331, da GSL METALÚRGICA, posto que a confirmação de entregas de mercadorias constantes no mencionado documento só se teria dado em 08/07/04.

e) Mês de competência de setembro/04 – afirma que a diferença tem origem em compensação de ICMS pago a maior em 18/08/04, face à adoção de base de cálculo em valor superior ao devido e, imputação de ICMS no destino sobre notas fiscais de remessa de bens à Votorantim, por conta e ordem da Voith Siemens.

2) Em relação à infração 02, alega que o cotejo dos valores expressos nas remessas por conta e ordem e nas vendas correspondentes deve ser feito pelo conjunto das operações efetuadas entre as empresas CODISTIL e DEDINI, conforme exposto no anexo II apensado à defesa; que todos os valores de remessa efetuados por conta e ordem da Voith Siemens estão lastreados em notas fiscais de reajuste emitidas por esta empresa, a saber, as de nº 20.271, 20.272, 20.275, de 21/09/2004, e as de nº 23.684, 23.685, 23.686, de 29/09/04. As demais remessas por conta e ordem que não estão enquadradas nos itens anteriores foram expostas nos termos pontuais.

Em termos pontuais apresenta as seguintes alegações:

a) Mês de competência outubro/03 – o autuado alega que deve ser considerado o conjunto das operações de remessas de bens efetuadas pela CODISTIL e as vendas correspondentes efetuadas pela DEDINI;

b) Mês de competência novembro/03 – sustenta que a diferença de valor apontado, entre as notas fiscais de vendas e as de remessa, está suportada por parte do reajuste faturado através da NF nº 20.271, de 21/09/04, emitida pela Voith Siemens;

c) Mês de competência janeiro/04 – a autuada apresenta as mesmas alegações expostas ao item referente a outubro/03, visto que tais operações compõem o conjunto de notas relacionadas ao fornecimento do Conduto Forçado;

d) Mês de competência abril/04 – fundamenta a diferença de valor apontado, conforme Anexo 03, da seguinte maneira:

(i) – No que se refere à nota fiscal de remessa de por conta e ordem nº 43.047, emitida pela ABS, alega a autuada que a mesma tem amparo nas notas fiscais nº 17.889 (R\$69.300,00) e 17.890 (R\$66.150,00), emitida pela Voith Siemens.

(ii) – Alega que o valor a maior das notas de remessas emitidas pela TECNOCON está suportado por parte do reajuste faturado através de NF 20.275, de 21/09/04, emitida pela Voith Siemens.

e) Mês de competência maio/04 – argumenta que a diferença de valor apontado, entre as notas fiscais de venda e as de remessa, está suportado por parte do reajuste faturado através da NF 20.275, de 20/09/04, emitida pela Voith Siemens.

f) Mês de competência agosto/04 – fundamenta suas alegações no Anexo 04 da seguinte maneira:

(i) – a autuada alega que a nota fiscal nº 742218, emitida pela REXEL, está suportada pelas matrizes n 12.480 e 12.481, de emissão da TM SOLUTION, as quais, por sua vez, estão ancoradas na NF de venda nº 19.487 da Voith Siemens.

(ii) – sustenta que a nota de remessa nº 6.735, emitida pela ELEFER, está suportada pela nota de venda 19.581 de emissão da Voith Siemens, ao invés da citada 19.586.

(iii) – dispõe que as remessas da CCES estão suportadas pela matriz nº 24.596, de 17/08/04, emitida pela própria CCES.

g) Mês de competência Setembro/04 – alega que a diferença de valor apontado, entre as notas fiscais de vendas e as de remessa, está suportada por parte do reajuste faturado através da NF nº 23.685, de 29/04/05, emitida pela Voith Siemens.

h) Mês de competência outubro/04 – alega que a remessa efetuada pela WALTEC, através da nota nº 69.197 está suportada pela nota de venda nº 20.464, no valor de R\$61.863,00, emitida pela Voith Siemens.

i) Mês de competência novembro/04 – afirma que as remessas efetuadas pela ELEFER, através das notas nº 7.128 e 7.207 estão suportadas pelas notas de venda nº 20.767 (R\$27.449) e 20.907 (R\$44.667,39), ambas emitidas pela Voith Siemens.

3) Em relação à infração 03, a mesma foi reconhecida pela autuada, visto que, as DMA's relativas a Julho e Novembro/04 não foram devidamente retificadas.

O autuante prestou informação fiscal, constante as fls. 717 a 736, analisando os argumentos da defesa, e prestando os devidos esclarecimentos, ponto por ponto, da seguinte maneira:

Em relação à infração 01, cujas alegações apresentadas pela defesa já foram acima descritas, informou que:

- a) Mês de competência março/03 - dispõe o autuante que as operações em comento, amparados nos conhecimentos de transporte nº 5909, 5932, e 5933 da TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA, referem-se a operações FOB, conforme consta nas notas fiscais nº 18321, 18913 e 18914 da DEDIDI S/A, respectivamente vinculadas aos conhecimentos de transporte em questão, baseando, desta maneira, seu entendimento, na análise das cópias dos referidos documentos, às fls. 407 a 409 e 412 a 414 do presente PAF, que contraria prontamente as alegações da defesa. Portanto, se posicionou pela manutenção da exigibilidade deste item da infração.
- b) Mês de competência julho/03 – informa que a autuada apresentou uma comunicação entregue à Secretaria da Fazenda, anteriormente ao início da ação fiscal, relatando a compensação de valores pagos a maior em períodos anteriores no valor de R\$17.339,07 (fl. 417). Entende que este pagamento a maior foi comprovado, conforme demonstra a planilha de cálculo anexa, referente aos meses de maio e junho de 2003, e que, portanto, o mesmo tem competência para ilidir o montante calculado neste item da infração 01.
- c) Mês de competência novembro/03 – informa que por se tratar, mais uma vez, da alegação de imputação de ICMS diferencial de alíquota sobre frete em operação CIF, da mesma maneira, basta uma simples análise dos documentos em questão, conhecimento de transporte nº 1045, da SUPRICEL LOGÍSTICA (fl. 447), e nota fiscal nº 22960, da DEDINI S/A (fl. 448), para demonstrar que se trata de uma operação a preço FOB. Assim sendo, manteve a autuação.
- d) Mês de competência junho/04 – relata que o DAE a que a autuada refere-se não foi acostado ao presente PAF, nem consta, o mesmo, nos sistemas informatizados da SEFAZ. Desta maneira, manteve a autuação.
- e) Mês de competência setembro/04 – (i) - Em relação à alegação formulada pela autuada, de que a diferença tem origem em compensação de ICMS pago a maior em 18/08/04, face à adoção de base de cálculo em valor superior ao devido, o autuante informa que o caso em tela envolve a nota fiscal de simples faturamento nº 24272, no valor de R\$283.100,23, de 30/06/04, que teve suas mercadorias remetidas parceladamente, através das notas fiscais nº 24.339, 24.340 e 24.342, nos

valores de R\$94.077,23, R\$120.339,10 e R\$68.683,64, todas de 20/07/04. Entretanto, o cálculo da diferença de alíquota da nota fiscal nº 24.339 foi erroneamente calculado em R\$17.288,59, ao invés de R\$ 9.407,72, resultando num pagamento a maior de R\$7.880,87, referente ao mês de apuração julho/04, valor este abatido do ICMS devido referente ao mês de apuração setembro/04. No entanto, nenhum registro deste abatimento foi efetuado tanto no Livro de Registro de Apuração quanto na DMA, do mês de setembro/04. Desta maneira, o autuante entendeu que em razão da falta de registro da compensação do imposto pago a maior, pela manutenção da exigibilidade do débito deste item, podendo a autuada, para não ser prejudicada, realizar compensação a partir de qualquer mês em aberto, bastando que se faça o registro correspondente nos livros e documentos próprios e;

(ii) – em relação à alegação posterior, de que foi imputado ICMS sobre notas fiscais de remessa de bens à Votorantim, por conta e ordem da Voith Siemens, o autuante se posiciona pela manutenção da infração, pois verificou que as remessas foram efetuadas pela MEGABARRE, constando como natureza da operação “Outras Saídas”, porém com destaque de ICMS. Sendo assim, entende que, embora, conste no corpo desses documentos fiscais um possível para Voith Siemens, não consta qualquer identificação de documentos fiscais emitidos por esta para a autuada, e quanto à nota fiscal emitida pela ELEFER, nº 6856, entende que se trata de caso análogo

Em relação à infração 02, cujas alegações apresentadas pela defesa já foram acima descritas, informou que:

a) Mês de competência outubro/03 – o autuante se posiciona pela manutenção deste item da infração, pois, a seu ver, as alegações levantadas pela defesa não possui subsistência, principalmente diante da prova material acostada aos autos, tendo em vista, que as notas fiscais de remessa de bens da CODISTIL, por conta e ordem da DEDINI, para serem entregues à autuada, fazem referência expressa a determinada nota fiscal de venda correspondente.

b) Mês de competência novembro/03 – neste caso, tal como no item anterior, o autuante entende que não há prova material suficiente de que o fato narrado seja realidade e que poderia elidir a autuação.

c) Mês de competência janeiro/04 – pelo fato do presente item ser decorrência do item referente a outubro/03, o autuante se posiciona da mesma maneira.

d) Mês de competência abril/04 – (i) – no que se refere à alegação sobre a nota fiscal de remessa por conta e ordem nº 43.047, emitida pela ABS, o autuante informa, que pela análise dos documentos envolvidos (fls.232 a 234), constata que não há verossimilhança entre os documentos fiscais de remessa e de venda correspondentes, seja pela diferença dos preços das mercadorias, seja pela diferença de peso das mesmas. Portanto, mantém a exigibilidade deste item. (ii) – neste item, no qual a autuada repete o mesmo argumento apresentado no item “b”, diferenciando apenas que a diferença apurada encontra amparo no reajuste de preço, constante na nota fiscal nº 20.275, de 21/09/04. Sendo assim, da mesma forma, mantém a exigência deste item da infração.

e) Mês de competência maio/04 – Em razão de serem os mesmos argumentos apresentados nos itens “b” e “d-ii”, o autuante mantém o mesmo entendimento.

f) Mês de competência agosto/04 – os argumentos da autuada se fundamentam no anexo 04 acostado ao PAF.

(i) – em relação à alegação de que a nota fiscal nº 742218, emitida pela REXEL, está suportada pelas matrizes n 12.480 e 12.481, de emissão da TM SOLUTION, as quais, por sua vez, estão ancoradas na NF de venda nº 19.487 da Voith Siemens. O autuante entende que tal alegação carece de prova material e, em razão disto, mantém a exigência do débito.

(ii) – já em relação à alegação de que a nota de remessa nº 6.735, emitida pela ELEFER, está suportada pela nota de venda 19.581 de emissão da Voith Siemens, ao invés da citada 19.586, o autuante informa que, pelos valores envolvidos (remessa = R\$9.048,68 e venda = R\$ 9.018,22), a defesa apresentou fundamentos sólidos de que houve erro na indicação da nota fiscal de venda constante na nota fiscal de remessa por conta e ordem nº 6.735, de emissão da ELEFER, se posicionando, portanto, pela exclusão deste item da infração.

(iii) – e por fim, em relação à alegação de que as remessas da CCES estão suportadas pela matriz nº 24.596, de 17/08/04, emitida pela CCES. O autuante dispõe que realmente encontram suporte na nota fiscal aludida (fl. 678), devendo ser acatada a alegação da autuada e excluído este item da infração 02, devendo ser abatido o débito de R\$6.424,22.

g) Mês de competência setembro/04 – a autuada apresenta argumentos na mesma linha dos itens “b”, “d-ii” e “e”, portanto, o autuante mantém a exigência do débito.

h) Mês de competência outubro/04 – o autuante informa que pelo valor e pela descrição das mercadorias, não fica evidente de que tratam de ambas operações com as mesmas mercadorias, afastando a verossimilhança das alegações da autuada, e se posiciona pela manutenção da exigência.

i) Mês de competência novembro/04 – dispõe o autuante que pela diferença entre os valores das remessas e das vendas correspondentes, bem como pela descrição das mercadorias, não restou evidenciada a verossimilhança das alegações.

Em conclusão, o autuante relata que acata em parte os argumentos apresentados pela impugnante, entendendo que se deva abater do débito apurado, em relação à infração 01, no mês de julho/03, a importância de R\$17.339,07; em relação à infração 02, no mês de agosto/04, os valores R\$904,86 e R\$6.424,22, totalizando um abatimento de R\$7.329,08 e, os demais valores apurados, incluindo-se o descrito na infração 03, devem ser mantidos, solicitando, por fim, que o presente auto de infração seja julga procedente em parte.

Em manifestação posterior (fl.740 a 747) à informação fiscal, a autuada, em relação às infrações com exigibilidade mantida pelo autuante após análise da defesa, solicita, em relação ao item relativo ao mês de competência junho/04, que seja excluída a sua exigibilidade, em razão da comprovação, através dos documentos anexados, de que houve o recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.046,20. E em relação as demais exigibilidades, reconhece as mesmas, e externa sua decisão de regularizá-las, mediante pagamento, com o benefício previsto na lei nº 9.650/05. Diante disto, solicita que lhe seja fornecido o demonstrativo de cálculo e o respectivo DAE, para que possa proceder ao recolhimento do valor devido.

O autuante, às fls. 764 a 765, em nova manifestação ao pronunciamento do autuado, prestou as seguintes informações:

1. O autuado reconheceu o débito apontado de R\$59.576,28, efetuando um recolhimento em 22/12/2005 no valor de R\$15.510,12 e da multa de R\$10.698,46, totalizando um montante de R\$85.686,86;
2. A diferença entre o valor do débito reconhecido e o recolhido no valor de R\$98,00 corresponde à redução de 70% da multa formal descrita na infração 03 deste auto de infração, cujo valor original é de R\$140,00, observando que a redução foi proporcionada pelo benefício fiscal concedido pela Lei 9.650/05;
3. Entre o valor do débito reclamado e pago R\$59.576,28 e o valor apurado pelo Auditor Fiscal após sua informação fiscal, conforme apontado no demonstrativo de débito aposto à fl. 723, no valor de R\$ 60.222,48, resulta um valor de débito não reconhecido de R\$1.046,20. Para isto, alega o autuado que este valor foi recolhido em 12/07/2004, acostando o respectivo DAE ao processo. Da

análise deste resulta que assiste razão ao autuado, apenas considerando que, em vez de referir-se ao mês 06/2004, erroneamente consta a referência ao mês 05/2004. Assim restou um pagamento a maior neste valor no mês de maio de 2004 e um correlato pagamento a menor no mês de junho de 2004. Assim, opinou pela inexigibilidade deste item da autuação.

4. Dos fatos apontados, resultam quitados os débitos apurados descritos nas infrações 01 a 03 deste auto de infração, razão pela qual opinou apenas pela homologação do pagamento efetuado.

VOTO

O presente processo exige imposto do autuado por ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e ao uso e consumo do estabelecimento, verificado mediante confronto entre os valores dos bens constantes nas notas fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros e o constante nas notas fiscais de vendas correspondentes, além da multa por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentada através de DMA (Declaração Apuração Mensal do ICMS).

Analisando as peças processuais constato que:

Para o item 01 da autuação, no demonstrativo apresentado pelo autuante, o autuado comprovou o pagamento de R\$18.385,28, remanescendo o valor de R\$ 13.475,91.

Em relação ao item 02, comprovou o pagamento de R\$7.329,08, remanescendo R\$45.960,36.

O item 03 foi reconhecido pelo autuado.

Assim, o débito a ser exigido em relação ao do Auto de Infração é o abaixo demonstrado:

Itens da autuação		ICMS cobrado	Comprovado pelo autuado e acatado pelo autuante	Diferença reconhecida e paga pelo autuado
Item 01	Reconhecido e mantido parcialmente	31.861,19	18.385,28	13.475,91
Item 02	Reconhecido e mantido parcialmente	53.289,45	7329,09	45.960,36
Item 03	Reconhecido pelo autuado (valor total)	140,00	140,00	140,00
TOTAL		85.290,64	25.854,37	59.576,28

Constam nos autos as cópias reprográficas dos documentos fiscais que foram objeto de glosa do crédito fiscal.

Em relação à infração 01:

a) Mês de competência julho/03 – compensação de valores pagos a maior em períodos anteriores no valor de R\$ 17.339,07 (fl. 417). Referente aos meses de maio e junho de 2003.

b) Comprovação, através dos documentos anexados, de que houve o recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.046,20. (fl. 741)

Em relação à infração 02:

a) A nota de remessa nº 6.735, emitida pela ELEFER, está suportada pela nota de venda 19.581 de emissão da Voith Siemens, ao invés da citada 19.586, pelos valores envolvidos (remessa = R\$9.048,68 e venda = R\$ 9.018,22), a defesa apresentou fundamentos sólidos de que houve erro na indicação da nota fiscal de venda constante na nota fiscal de remessa por conta e ordem nº 6.735,

de emissão da ELEFER, concordo com o autuante e acato a exclusão do valor de R\$ 904,86 da infração.

b) Em relação à alegação de que as remessas da CCES estão suportadas pela matriz nº 24.596, de 17/08/04, emitida pela CCES. Observo que realmente encontram suporte na nota fiscal aludida (fl. 678), devendo ser acatada a alegação do autuado e excluído este item da infração 02, devendo ser abatido o débito de R\$6.424,22.

Ante o acima exposto, consolido o meu entendimento com mesmo posicionamento exposto pelo autuante e voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **269200.0713/04-0**, lavrado contra **VOTORANTIM CIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 59.436,28** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 140,00**, prevista no art. 42, XVIII, alínea “c” da mesma lei, devendo ser homologando-se os valores recolhidos.

Esta Junta recorre 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR