

PROCESSO - A. I. Nº 146548.0302/06-0
RECORRENTE - VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0234-04/06
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 09/05/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0145-12/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. É correto o entendimento de que é devido o ICMS relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens são destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Da mesma forma também é devido o pagamento desta diferença quando das aquisições em outros Estados de bens para o ativo fixo do estabelecimento. Refeitos os cálculos mediante diligência efetuada pela ASTEC, fica reduzido o débito apurado no julgamento de 1º grau. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente procedente. **2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a presunção de que a falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração mantida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário apresentados contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe o contribuinte ingressa com o presente Recurso Voluntário que passamos a relatar: o lançamento de ofício refere-se à exigência de ICMS e multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 2.873,37, referente às mercadorias usadas no estabelecimento para limpeza dos equipamentos em manutenção, bem como materiais adquiridos para construção de galpão.
2. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 11.077,32., referente aos bens adquiridos para ampliação do estabelecimento, bem como as transferências de outra unidade da federação de bens do ativo permanente.
3. Omitiu saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, referente às aquisições de peças para aplicação em conserto de equipamentos remetidos por empresas de celulose. Na emissão das notas fiscais de retorno dos equipamentos não havia destaque das peças empregadas no conserto nem destaque dos valores tributáveis. Valor R\$ 18.766,67.

Em seu voto o Sr. relator da 1ª Instância, negou inicialmente o pedido de perícia e diligência pois entendeu que os elementos constantes nos autos eram suficientes para a formação de seu convencimento.

Afirma que analisando as peças que compõem o PAF, constatou que em relação a primeira infração - a exigência de ICMS referente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento - o impugnante, argumentou que ao identificar as hipóteses previstas no art. 541, V, “a” do RICMS/BA procedeu ao devido recolhimento pelo que se depreende dos DAE’s acostados à presente defesa. Assevera que de forma indevida o autuante lançou em seu demonstrativo as aquisições de peças para a aplicação nos serviços, conforme evidenciado nas Notas Fiscais nºs 050173, 3646, 111466, 230730, 231891 e 124354. Transcreve o art. 5º, inciso I, do RICMS/97. Observa que ao analisar os DAE’s acostados à peça defensiva, verificou que nos mesmos não constavam quais notas se referiam aos pagamentos efetuados, em razão disso, o autuado não comprova que realizou o recolhimento das diferenças de alíquotas referentes as notas fiscais de aquisições interestaduais dos produtos. Quanto às notas fiscais de aquisições de produtos que alega ser peças para aplicação nos serviços, ressaltou que não há evidências nas notas fiscais que comprovem a alegação. Assim, considerou que são materiais de uso e consumo do estabelecimento e portanto, considerou procedente, neste item, o lançamento.

Quanto a segunda infração - cobrança do ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo - após verificar as notas fiscais anexadas aos autos constatou que a classificação está correta, *“uma vez que os referidos documentos referem-se às transferências de ativo fixo do estabelecimento matriz no estado de São Paulo para a filial em Mucuri/BA”*. Em relação às notas fiscais de empréstimos de materiais com posterior retorno, entendeu que a empresa comprovou o retorno dos produtos constantes da Nota Fiscal nº 123.270, através da Nota Fiscal nº 1092 (pg. 507), e, portanto, deve ser excluída da autuação. Quanto às demais observa que o contribuinte não comprovou o efetivo retorno dos materiais depois de cumprida sua finalidade e dentro do prazo previsto na legislação pertinente e concluiu que a infração devia ser considerada parcialmente procedente.

No que diz respeito à terceira infração - exigência do ICMS em razão da omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios - observa que *“o autuante dar a entender que o contribuinte, por ser obrigado a escriturar as notas fiscais de aquisições ou de saídas, assim não procedeu, fato que de acordo com o art. 2º, § 3º do RICMS/BA autorizaria a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem o pagamento do imposto, entretanto, o procedimento fiscal adotado pelo autuante não condiz com a infração aplicada”*. E prossegue: *“na descrição dos fatos, o autuante diz que apurou o ilícito tributário através do levantamento das aquisições de peças para aplicação na prestação dos serviços de manutenção e reforma de equipamentos e no retorno destes equipamentos o autuado emitia uma nota fiscal de prestação de serviços com incidência do ISS e outra nota como retorno, sem destacar as peças aplicadas, valor tributável, alíquota e valor do ICMS.”*

Afirma que após reavaliar o procedimento fiscal, entendeu que o mesmo deveria ser declarado nulo, uma vez que o método adotado para apurar a infração não autoriza a presunção a que se refere o art. 2º, parágrafo 3º do RICMS/BA e acrescenta que *“além disso, a base de cálculo não está devidamente demonstrada, bem como as provas apresentadas no Auto de Infração não são suficientes para comprovar o ilícito tributário.”* E concluiu que: *“o lançamento efetuado não contém elementos suficientes para se determinar com segurança qual infração foi cometida, e em que montante, não sendo portanto válido para produzir os efeitos jurídicos e legais que levassem à constituição definitiva do crédito tributário”* e representa à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos. Apresenta um novo demonstrativo e vota pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Como anotamos inicialmente, o contribuinte apresenta o presente Recurso onde, através de advogado legalmente habilitado, praticamente repete o já aduzido quando da impugnação. Volta

a argüir que em relação à cobrança do diferencial de alíquotas pela aquisição de bens destinados ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento (itens 1 e 2) que o ICMS exigido já teria sido regularmente recolhido, conforme demonstrariam os DAEs já acostados com a defesa. Traz à colação novos documentos de arrecadação, demonstrativo de cálculos e cópias de notas fiscais, os quais evidenciaram segundo ele *“de forma cabal o recolhimento do ICMS devido. Renova a tese de que uma parte das notas fiscais tidas pelo autuante como “aquisições” seria referente a máquinas e materiais que lhe foram enviados para conserto, sendo posteriormente devolvidos aos clientes após realização do serviço”*. Traz aos autos novos documentos que demonstrariam, segundo seu juízo, a efetividade e regularidade do retorno.

Por sugestão da PGE/PROFIS foi realizada uma diligência que concluiu em relação à infração 1 *“ao contrário do que alega o contribuinte, todas as notas fiscais juntadas por ocasião do Recurso Voluntário (fls. 668 a 835) acompanhadas dos respectivos DAEs (fls. 682/3, 754, 773/4, 783, e 789/90) tidas por ele como não consideradas na ação fiscal, que tiveram a diferença de ICMS recolhido e que constam do demonstrativo do autuante (fls. 08 e 09), foram deduzidas na ação fiscal, conforme se pode observar nos totalizadores do demonstrativo de fls. 08 e 09 (coluna ICMS lançado). No que diz respeito a Infração 02, o contribuinte juntou aos autos a Nota fiscal nº 952, emitida em 17.05.05 (fl. 844), que se refere ao retorno da mercadoria recebida através da Nota Fiscal nº 11.531 de 13.05.05 e a Nota Fiscal nº 1118 de 21.12.05 relativa a retorno da mercadoria recebida pela Nota Fiscal nº 3.488 de 05.12.05. Excluídas essas duas notas fiscais de retorno do demonstrativo de fl. 10, o ICMS dessa Infração passa de R\$11.077,32 para R\$6.787,32. Quanto à infração 3 o oro recorrente em nada se refere no Recurso Voluntário e não encontramos nos autos qualquer documento que possa elidi-la”*.

O contribuinte manifesta-se sobre a diligência dizendo que ela não atendeu ao quanto solicitado, mas ainda que isto não tenha ocorrido em sua integralidade reconhece o Auditor diligente que, ao pronunciar-se sobre a infração 2, que é fato incontestado a tributação em valor indevido e pugna pela redução do seu valor. Alerta que já havia ocorrido a redução pela JJF do valor para R\$10.222,32 sendo que este novo valor não foi observado.

Após adotar como relatório o contido no Acórdão comenta respeito dos argumentos apresentados pelo recorrente e acrescenta que após a Diligência da ASTEC/CONSEF foi emitido um Parecer (fls. 854/5) que concluiu no que tange à Infração 01, que as notas fiscais e respectivos DAEs carreados juntamente com o Recurso Voluntário, tidos pelo recorrente como não considerados no levantamento fiscal, já haviam sido devidamente deduzidos pelo autuante, consoante demonstrativos de fl. 09. Em relação à infração 2, a ASTEC entendeu que o contribuinte conseguiu elidir parcialmente a autuação, posto haver demonstrado o efetivo e regular retorno das mercadorias relativas a duas notas fiscais (nºs 11.531 de 13/05/05 e 3.488 de 05/12/05) o que resultou na diminuição do imposto a ser exigido, passando este ao valor de R\$6.767,32. E conclui: *“em face do resultado da diligência à ASTEC, entendo no que concerne a infração 1, que o autuado não logrou demonstrar o quanto alegado – haver procedido ao recolhimento devido – posto que, consoante bem asseverado no julgamento primitivo, os DAEs trazidos a colação com a defesa não indicam a quase notas fiscais se referem, e aqueles posteriormente carreados com o Recurso Voluntário já haviam sido levados em consideração na ação fiscal. Quanto a infração 02, tendo a ASTEC confirmado que o recorrente comprovou o retorno dos materiais relativos a duas notas fiscais, há que se reduzir, proporcionalmente, o quantum de tal autuação.”* Opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos, busca o presente Recurso Voluntário, modificar a Decisão da JJF nos três itens acima relacionados e que dizem respeito sucessivamente às seguintes infrações:

1. Não recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, referente às mercadorias usadas no estabelecimento para limpeza dos equipamentos em manutenção, bem como materiais adquiridos para construção de um galpão.

2. Não recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente aos bens adquiridos para sua ampliação, bem como as transferências de outra unidade da federação de bens do ativo permanente.
3. Omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, referente às aquisições de peças para aplicação em conserto de equipamentos remetidos por empresas de celulose. Na emissão das notas fiscais de retorno dos equipamentos não havia destaque das peças empregadas no conserto nem destaque dos valores tributáveis.

Após a Decisão de primeira instância e vindo o processo a julgamento, por sugestão da PGE/PROFIS, o mesmo foi submetido a uma diligência através da ASTEC/CONSEF onde foi constatado que os argumentos do ora recorrente eram parcialmente procedentes.

Quanto às razões recursais apresentadas pelo contribuinte, temos que elas, inclusive em relação à cobrança do diferencial de alíquota pela aquisição de bens destinados ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento, foram objeto de exaustiva análise através de diligência realizada pela ASTEC/CONSEF. De forma correta aquele órgão técnico concluiu em relação aos itens 1 e 2 que as notas fiscais e respectivos DAEs já haviam sido devidamente deduzidos pelo autuante, consoante demonstrativos de fls. 9. Em relação particular quanto à infração 2, entendeu o Auditor diligente, que o contribuinte conseguiu elidir parcialmente a autuação, posto haver demonstrado o efetivo e regular retorno das mercadorias relativas às Notas Fiscais n^{os} 117.531 de 13/05/05 e 3.488 de 05/12/05 o que resultou na diminuição do imposto a ser exigido.

Deste modo entendemos que os “novos” documentos não evidenciaram de forma cabal, como frisou o contribuinte, o recolhimento do ICMS devido.

Acompanho assim, o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que o resultado da diligência à ASTEC, quanto à infração 1 demonstrou que os DAEs trazidos à colação não indicam a quais notas fiscais se referem, e aqueles carreados com o presente Recurso Voluntário já haviam sido levados em consideração na ação fiscal.

Também concordo com o Parecer quanto à infração 2, pois tendo a diligência confirmado que o recorrente comprovou o retorno dos materiais relativos a duas notas fiscais, há que se reduzir, proporcionalmente, o “*quantum*” de tal autuação.

Voto, portanto, no sentido de o Recurso Voluntário ser PROVIDO PARCIALMENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° 146548.0302/06-0, lavrado contra **VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.805,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. PGE/PROFIS