

A. I. N° - 017784.0010/06-5
AUTUADO - LETREIROS SPERIDON IND. E COM. LTDA.
AUTUANTE - OTACÍLIO BAHIENSE DE BRITO JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 12.06.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0161-02/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Lançamento indevido. Combustível empregado no transporte de mercadorias vendidas, em veículos próprios, constitui insumo, e não material de consumo. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Nas vendas de mercadorias para pessoas estabelecidas em outros Estados não consideradas contribuintes do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Está provada a venda para pessoas não inscritas no cadastro de contribuintes. Nas Notas Fiscais foi destacado o imposto à alíquota de 12%. É correta, portanto, a complementação da alíquota. Mantido o lançamento. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Demonstrada a existência de saídas de mercadorias sem documentação fiscal. A defesa alega que o Registro de Inventário foi escriturado erroneamente, e por isso fez a sua reconstituição. A reconstituição de escrita só pode ser feita nos termos do § 6º do art. 319 do RICMS. Não há como admitir as provas apresentadas, pois, seguramente, foram forjadas. Mantido o lançamento. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. A venda de placas, letreiros e luminosos produzidos por encomenda sujeita-se à incidência do ICMS. O comerciante ou industrial que vende mercadoria e se encarrega de instalá-la deve incluir na base de cálculo da operação o preço do “serviço” de instalação, pois não se trata, a rigor, de serviço, mas de despesa acessória, e o acessório tem o mesmo tratamento do principal, como prevê o art. 54, I, “a”, combinado com o art. 59, II, “b”, do RICMS, estando a incidência do imposto prevista no art. 2º, VIII, “a” e “e”. Mantido o lançamento. Saneados os vícios do procedimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 8/6/06, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.142,50, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na aplicação da alíquota, sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.155,26, com multa de 60%;
3. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 82,12, com multa de 60%;
4. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem escrituração, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2001), sendo lançado imposto no valor de R\$ 38.204,78, com multa de 70%;
5. falta de recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis declaradas como não tributáveis, sendo lançado imposto no valor de R\$ 6.095,16, com multa de 60%.

O autuado apresentou petição (fls. 126 a 128) alegando que, até a data da apresentação da referida peça, 4/7/06, o fiscal autuante ainda não havia devolvido toda a documentação arrecadada. Requereu a devolução da documentação disponibilizada ao fisco, cópia de todo o processo e reabertura do prazo de defesa.

Noutra petição (fls. 130 a 139), o contribuinte apresentou defesa, protocolada em 20/7/06, em que impugna as imputações que lhe foram atribuídas. Reitera os pedidos de devolução da documentação disponibilizada ao fisco, cópia de todo o processo e reabertura do prazo de defesa. No que concerne ao item 1º do Auto de Infração, diz que não utilizou o crédito fiscal na aquisição do ativo imobilizado, conforme as provas que apresenta. Observa que, até à data da entrega da defesa, a empresa faria jus ao crédito de 1/60 (um sessenta avos) por mês relativamente ao imposto destacado, de modo que, se houvesse feito uso do crédito, “o Estado da Bahia não teria recolhido a seu valor as referidas cotas”. Aduz que haviam transcorrido 58 meses desde a data da aquisição dos bens. Argumenta que não se pode alterar o critério da não-cumulatividade do imposto, e por isso pode ser utilizado como crédito tanto o imposto pago a título de diferença de alíquotas como o imposto destacado na Nota Fiscal, observadas as regras do regulamento. Reclama que a cobrança extemporânea onera o contribuinte com a multa, haja vista que esta não pode ser compensada, e o fisco não admite a atualização [monetária] do crédito, como ocorre quando se trata da existência de débito. Reclama da cobrança da alíquota de 12%, uma vez que na Nota Fiscal 36999 [não diz quem é o emitente] já havia sido destacada a alíquota de 7% sobre o valor da compra do veículo, de modo que caberia apenas a diferença de 10%. Transcreve dispositivos do regulamento, para demonstrar que é previsto o direito ao crédito do valor do imposto destacado e pago, relativamente ao valor do veículo. Pede a anulação do lançamento.

No tocante ao item 2º, alega que, de acordo com os demonstrativos fiscais e as Notas correspondentes, as operações se referem a dois CNPJs. Assinala que numa das planilhas elaboradas pelo autuante a Nota Fiscal 843 consta em duplicidade, e noutro relatório a Nota que se repete é a de nº 874. Observa que todas as Notas Fiscais relacionadas nos anexos que indica têm como destinatário o mesmo contribuinte em Minas Gerais, a empresa Smart Varejos Ltda., que tem como atividade a assessoria em gestão empresarial e revende os letreiros aqui adquiridos, sendo que, por estar situada em outro Estado, é tratada como “empresa isenta”, ao passo que as outras Notas Fiscais têm como destinatária a empresa Semco Manutenção Volante Ltda., de São Paulo, que tem como atividade econômica a realização de obras de instalação e também adquiriu as mercadorias para revenda. Pede a anulação do item 2º, com fundamento em que os referidos clientes, localizados em outros Estados, revendem as mercadorias aqui adquiridas, prestando serviços aos adquirentes finais de assessoria, instalação e manutenção.

Com relação ao item 3º, o autuado alega que não fez uso do crédito do imposto, embora a legislação autorizasse o crédito sobre combustíveis, especialmente em se tratando de óleo diesel, para o transporte dos produtos fabricados pela empresa, com utilização de veículo próprio. Diz que, posteriormente, apresentará à repartição fiscal local o relatório do seu crédito extemporâneo, observado o prazo prescricional. Aponta o dispositivo regulamentar que autoriza o crédito relativo às compras de combustíveis destinados ao transporte de produtos em veículos próprios. Pede a anulação do lançamento.

Quanto ao item 4º, alega o autuado que houve erro de escrituração do Registro de Inventário, porque, após a fabricação dos letreiros a serem vendidos, com matéria-prima já registrada no estoque, os letreiros eram lançados indevidamente no estoque como produtos acabados. Considera que, por isso, está sujeito a uma “multa formal” [multa por infração formal], tendo em vista que incorreu inadvertidamente em erro na escrituração do referido livro, porém este já foi escriturado e encaminhado à Junta Comercial para ser visado. Aduz que a partir de 2002 não comete mais tal erro escritural. Diz que a empresa tem por objetivo social a industrialização de placas, letreiros e luminosos, e presta serviços de instalação e manutenção. Observa que foram anexadas as cópias das Notas Fiscais de compra dos insumos empregados na industrialização dos referidos produtos, dizendo que aqueles documentos permitem distinguir os itens de almoxarifado e seus custos unitários de aquisição, e foi com base neles que foi refeita a escrituração do Registro de Inventário, “para a adequada existência física de época e o perfeito valor de aquisição concernente”. Destaca que a aquisição de insumos no ano de 2001 e o saldo físico de estoque de 2000 não permitem a quase quadruplicação da produção, conforme indica o relatório fiscal. Lembra que o fisco faz o acompanhamento sistemático das operações da empresa, por meio da DMA e do SINTEGRA. Conclui pedindo que, diante da incontestada incapacidade física de produção assinalada, tendo havido apenas erro de escrituração do Registro de Inventário, seja declarado improcedente o lançamento.

Relativamente ao item 5º, o autuado alega que nos relatórios fiscais foram incluídas notas de serviços, relativamente à instalação dos produtos vendidos. Diz que, ocasionalmente, há uma discrepância de datas, mas isso decorre da necessidade de adequar a estrutura do empreendimento para recepcionar o luminoso, envolvendo serviços de alvenaria, serviços hidráulicos, serviços elétricos e outros, tendo de aguardar sua execução para a adequada instalação dos produtos vendidos. Diz que, além desses serviços, a empresa também presta serviços de manutenção de luminosos anteriormente vendidos, que consistem na limpeza das placas e na substituição de lâmpadas e relés, sendo os materiais adquiridos pelo proprietário do letreiro, porém tal atividade não tem nada de excepcional, pois a manutenção não constitui a atividade-fim da empresa que adquiriu o instrumento de propaganda. Explica que é preciso discriminar na nota fiscal de serviços o produto a ser instalado, uma vez que o instalador ou reparador, funcionário da empresa prestadora do serviço, é remunerado com base na produção, instalação ou reparação. Diz que, para provar o que alega, juntou algumas notas de venda e outras de serviços, relativas ao mesmo cliente, “onde se processa a venda do letreiro por encomenda e sua instalação e manutenção futura”. Apresentou demonstrativo indicando os números dos documentos, as datas, as notas de serviços e suas datas, e o nome dos clientes. Juntou cópias dos documentos. Conclui dizendo que, ao perdurar o equívoco desta autuação, a empresa será onerada em bitributação, extrapolando o fisco estadual a sua competência constitucional. Pede a anulação do lançamento.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 321 a 323) dizendo que, quanto à documentação cuja devolução a defesa requer, o autuado foi orientado a retirá-la no setor de protocolo da Infaz Itabuna. Quanto à cópia do processo solicitada pelo autuado, o fiscal informa que todos os documentos foram disponibilizados quando da ciência do Auto de Infração, conforme cópia anexa do livro de protocolo, onde está indicada a data de devolução, 20/6/06, oportunidade em

que o autuado tomou ciência da autuação e atestou o recebimento, embora só tenha procedido à retirada dos documentos no setor de protocolo no dia 4/7/06. No que concerne aos demonstrativos, estes foram entregues juntamente com o Auto de Infração, fato que fica provado tendo em vista que o contribuinte juntou cópias dos demonstrativos à defesa.

Quanto ao mérito, o fiscal rebate a alegação da defesa de que, no caso do item 1º, não foi utilizado o crédito do imposto, observando que aquele item não diz respeito a crédito fiscal, mas sim à falta de pagamento de diferença de alíquotas. Com relação ao argumento de que houve erro no cálculo da diferença de alíquotas, comenta o autuante que “a alíquota aposta não interfere no valor do ICMS a recolher, ela apenas fixa a base de cálculo”. Explica que, como o ICMS sobre a aquisição de caminhões é de 12%, e considerando que a alíquota [interestadual] do Estado de origem, situado no Sudeste, é de 12% [sic], cabe ao Estado da Bahia a diferença entre elas, que é de 5%, e este foi o percentual aplicado.

No tocante ao item 2º, observa o fiscal que o próprio autuado confessou que na comercialização de mercadorias destinadas a empresas não contribuintes estabelecidas em outros Estados considera-as como “isentas”. Comenta que, se os adquirentes não são obrigados a se inscrever no cadastro de contribuintes, é porque não são contribuintes, e, sendo assim, a alíquota é de 17%. No que diz respeito à alegação de que as Notas Fiscais 843 e 874 foram lançadas em duplicidade nos demonstrativos fiscais, o autuante reconhece que, realmente, houve uma falha na digitação dos demonstrativos, porém o erro se refere apenas aos números das Notas, haja vista que o quinto lançamento do demonstrativo à fl. 12 indica a Nota Fiscal 843, em vez de 850, que é o número correto. Já no caso do segundo lançamento do demonstrativo à fl. 13, onde consta a Nota Fiscal 874, na verdade se trata da Nota Fiscal 875. Juntou cópias das duas Notas. Observa que a falha na indicação dos números das Notas Fiscais não tem repercussão no valor do imposto lançado.

Quanto ao item 3º, o fiscal considera que o autuado se confunde novamente ao alegar que não fez uso do crédito, pois a autuação não guarda nenhuma relação com crédito fiscal.

Com relação ao item 4º, assegura o autuante que o levantamento fiscal foi feito com base nos documentos entregues pelo contribuinte, e o Registro de Inventário continha os dados das mercadorias existentes em estoque no final do exercício. A seu ver, a simples alegação de que houve erro na escrituração daquele livro não tem o condão de elidir a autuação.

No que concerne ao item 5º, o fiscal informa que a empresa “tem atividade mista, ou seja, vende o produto e o instala”, porém, como se vê nas Notas Fiscais anexadas, trata-se de operações de venda, e não de serviços prestados. Diz que não incluiu no levantamento as notas fiscais de serviços de instalação. Aduz que a empresa utiliza os créditos fiscais das matérias-primas adquiridas.

Opina pela manutenção do Auto de Infração, integralmente.

Em nova petição (fls. 330 a 333), o autuado requereu complementação da impugnação originária, concentrando-se especificamente no item 4º. Pede a substituição das cópias do Registro de Inventário pelos “anexos 93 a 102” [substituição das peças às fls. 233 a 242 pelas peças anexadas às fls. 334 a 343]. Reitera a alegação de que houve erro de escrituração do Registro de Inventário, porque, após a fabricação dos letreiros a serem vendidos, com matéria-prima já registrada no estoque, os letreiros eram lançados indevidamente no estoque como produtos acabados, e, por isso, está sujeito a uma “multa formal” [multa por infração formal], tendo em vista que incorreu inadvertidamente em erro na escrituração do referido livro, porém este já foi escriturado e encaminhado à Junta Comercial para ser visado. Aduz que a partir de 2002 não comete mais tal erro escritural. Diz que a empresa tem por objetivo social a industrialização de placas, letreiros e luminosos, e presta serviços de instalação e manutenção. Observa que foram anexadas as cópias das Notas Fiscais de compra dos insumos empregados na industrialização dos referidos produtos, dizendo que aqueles documentos permitem distinguir os itens de almoxarifado e seus custos

unitários de aquisição, e foi com base neles que foi refeita a escrituração do Registro de Inventário, “para a adequada existência física de época e o perfeito valor de aquisição concernente”. Destaca que a aquisição de insumos no ano de 2001 e o saldo físico de estoque de 2000 não permitem a quase quadruplicação da produção, conforme indica o relatório fiscal. Lembra que o fisco faz o acompanhamento sistemático das operações da empresa, por meio da DMA e do SINTEGRA. Destaca que anexou cópias dos recibos de suas declarações de imposto de renda relativas aos anos de 2000 e 2001, nas quais os estoques de produtos acabados correspondem aos “novos anexos”. Conclui argumentando que, diante da inconteste incapacidade física de produção assinalada, tendo havido apenas erro de escrituração do Registro de Inventário, é improcedente o lançamento do item 4º do Auto de Infração. Aduz que já providenciou a correção do aludido livro. Pede a nulidade do Auto de Infração.

A repartição local pronunciou-se acerca da petição supramencionada (fl. 346), salientando que ela foi apresentada fora do prazo regulamentar de impugnação, sendo sugerido que a petição fosse arquivada. O inspetor fazendário deu seu “De acordo”.

Intimado do arquivamento da petição, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 349 a 358), na qual, em síntese: a) requer a devolução da documentação arrecadada, cópia integral do processo e reabertura do prazo de defesa; b) apela para o pleno direito de defesa, assinalando que protocolou pedido na Infaz Itabuna com data de 4/7/06, para ter acesso à documentação; c) alega que tomou ciência do Auto em 20/6/06, porém seus documentos só foram disponibilizados em 4/7/06, conforme consta nos livros de protocolo, de acordo com as cópias anexas; d) reclama que o auditor, ao contestar as razões da defesa, não analisou a exposição dos fatos e a documentação pertinente, e não observou o contexto dos fatos relatados; e) repassa os pontos questionados na defesa, item por item; f) reitera as alegações de erros do levantamento fiscal; g) pugna pela não-incidência de ICMS relativamente a serviços de instalação e manutenção de produtos vendidos; h) reclama que está havendo dupla tributação, pois foi pago ISS às Prefeituras pelos serviços executados; renova o pedido de nulidade dos lançamentos. Juntou documentos.

Esta Junta, em pauta suplementar do dia 3/10/06 (fls. 392 a 394), considerando que o contribuinte foi cerceado em sua defesa, pois o fiscal não havia devolvido em tempo hábil todos os documentos arrecadados, e, além disso, que não fora observado pelo fiscal o disposto no art. 46 do RPAF, segundo o qual, na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, devem ser-lhe fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal, determinou a reabertura do prazo de defesa (30 dias), com a entrega das peças às fls. 1 a 123.

Foi feita a intimação na forma recomendada (fls. 395 e 396).

Como o autuado não se pronunciou, a repartição local lavrou “termo de revelia” (fl. 398).

Ao proceder ao controle da legalidade do procedimento, a Procuradoria Fiscal notou que o termo de revelia fora lavrado indevidamente, e encaminhou os autos ao órgão de julgamento.

VOTO

Estes autos, embora envolvam fatos corriqueiros, foram tumultuados desde o início, haja vista que o fiscal não devolveu imediatamente todos os documentos arrecadados, não entregou cópias dos demonstrativos ao sujeito passivo, e por fim, mesmo havendo defesa tempestiva, foi lavrado termo de revelia, equívoco este felizmente detectado pela Procuradoria Fiscal ao efetuar o controle de legalidade do procedimento. Porém, não obstante esses transtornos, considero sanados os vícios, haja vista que foi reaberto o prazo de defesa, dando-se oportunidade ao contribuinte para se manifestar sobre todos os pontos da autuação e juntar as provas que lhe parecessem adequadas.

Passo ao exame do mérito.

O item 1º deste Auto cuida da falta de pagamento da diferença de alíquotas na aquisição de um caminhão destinada ao ativo imobilizado. O bem é procedente de São Paulo.

O contribuinte alega que não utilizou o crédito fiscal na aquisição do bem. Apela para o critério da não-cumulatividade do imposto.

Em tese, estão corretos os argumentos da defesa quanto ao direito do crédito de bens do ativo imobilizado. Ocorre que no item 1º não está em discussão o direito ao crédito, pois o lançamento diz respeito é a diferença de alíquotas. O que o autuado teria a fazer na defesa seria provar que a diferença de alíquotas foi paga. Isso não foi provado.

Quanto ao cálculo do imposto, a defesa alega que o fiscal se equivocou na apuração da diferença de alíquotas, ao cobrar 12%, uma vez que na Nota Fiscal havia sido destacada a alíquota de 7%, de modo que caberia apenas a diferença de 10%.

Na informação, o fiscal autuante se expressou de forma incompreensível, dizendo que “a alíquota aposta não interfere no valor do ICMS a recolher, ela apenas fixa a base de cálculo”. Seguramente, não é mediante a alíquota que se fixa a base de cálculo. Nem a base de cálculo fixa a alíquota, nem a alíquota determina a base de cálculo, pois se trata de figuras jurídicas autônomas.

Noto que o fiscal incorreu em uma série de erros. Consta no Auto de Infração (fl. 1) uma base de cálculo de R\$ 17.854,00. Tal base de cálculo é inteiramente fictícia, pois o valor da operação, de acordo com a Nota Fiscal à fl. 10, é de R\$ 42.850,02. Desse modo, o fiscal deixou de atentar para a regra do art. 69 do RICMS.

Equivocou-se também o fiscal ao indicar no Auto a “diferença de alíquota” no percentual de 12%, descumprindo dessa forma os preceitos das alíneas “b” e “c” do inciso IV do art. 39 do RPAF.

A compreensão do critério adotado na determinação da diferença de alíquotas neste caso é dificultada porque o fiscal, além de ser lacônico na descrição do fato, não elaborou demonstrativo do cálculo, limitando-se a anexar cópia da Nota Fiscal (fl. 10).

Entretanto, apesar de tudo isso, o valor da diferença de alíquotas efetivamente devido está correto. O bem adquirido é um caminhão. De acordo com o art. 51, III, “a”, do RICMS, a alíquota aplicável nas operações internas com caminhões é de 12%. Foi pago ao Estado de origem o imposto à alíquota de 7%. Como o veículo se destina ao ativo imobilizado do autuado, a diferença de alíquotas é de 5%. Calculando-se 5% de R\$ 42.850,02, obtém-se o valor de R\$ 2.142,50 – e este foi o valor do imposto lançado no Auto de Infração.

Por conseguinte, toda confusão teria sido evitada se o fiscal tivesse demonstrado no Auto o cálculo do imposto como manda o RPAF, no art. 39, IV, de modo a possibilitar a ampla defesa do sujeito passivo. Mas essa circunstância, embora deplorável, não acarreta nulidade do procedimento, pois foram prestados esclarecimentos quanto à forma de cálculo (fl. 322), dos quais foi dada ciência ao contribuinte, reabrindo-se o prazo de defesa. Noto que, ao explicar como calculou a diferença de alíquotas (fl. 322), o fiscal se equivocou ao se reportar à alíquota interna de 12% das operações com caminhões, dizendo que tal alíquota seria relativa à “aquisição”, e ao compará-la com a alíquota interestadual do Estado de origem, dizendo que tal alíquota seria de 12%, quando, na verdade, é de 7% (Nota Fiscal à fl. 10). Não obstante os equívocos assinalados, o fiscal concluiu corretamente registrando que cabe ao Estado da Bahia a diferença de 5%. Desse modo, embora a demonstração do cálculo tenha sido feita de forma inadequada, a indicação do imposto efetivamente devido está correta.

Mantenho o lançamento do item 1º.

No caso do item 2º, o lançamento refere-se a recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na aplicação da alíquota. No campo “Descrição dos Fatos”, consta que o erro decorre do fato de os destinatários das mercadorias se encontrarem estabelecidos em outros Estados e não serem contribuintes do ICMS.

O autuado alega que, por estarem os adquirentes situados em outros Estados, as empresas são tratadas como “isentas” (querendo, decerto, dizer que seriam dispensadas de inscrição estadual).

Analisando as Notas Fiscais às fls. 168 e seguintes, noto que, no campo “Inscrição Estadual”, consta a expressão “Isento”. Se a pessoa não tem inscrição estadual, presume-se que não seja contribuinte do ICMS. Caberia à defesa provar o contrário.

O RICMS, no art. 50, I, “b”, prevê a alíquota de 17% para as operações em que os destinatários das mercadorias estejam localizados em outra unidade da Federação e não sejam contribuintes do imposto. Nas Notas Fiscais em questão, foi destacado o imposto à alíquota de 12%. É cabível, portanto, a complementação da alíquota.

Quanto à alegação da defesa de que numa das planilhas elaboradas pelo autuante a Nota Fiscal 843 consta em duplicidade, e noutro relatório a Nota que se repete é a de nº 874, o fiscal autuante, ao prestar a informação, reconheceu que, realmente, houve uma falha na digitação dos demonstrativos, porém o erro se refere apenas aos números das Notas, haja vista que o quinto lançamento do demonstrativo à fl. 12 indica a Nota Fiscal 843, em vez de 850, que é o número correto, e no caso do segundo lançamento do demonstrativo à fl. 13, onde consta a Nota Fiscal 874, na verdade se trata da Nota Fiscal 875. Foi dada ciência disso ao sujeito passivo, com reabertura do prazo de defesa. Considero saneados os vícios.

Mantenho o lançamento do item 2º.

No tocante ao item 3º, o lançamento diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.

O autuado alega que não fez uso do crédito do imposto, embora a legislação autorizasse o crédito sobre combustíveis, especialmente em se tratando de óleo diesel, para o transporte dos produtos fabricados pela empresa, com utilização de veículo próprio. Aponta o dispositivo regulamentar que autoriza o crédito relativo às compras de combustíveis destinados ao transporte de produtos em veículos próprios.

A defesa enfocou o fato de forma oblíqua, ao abordar a questão do ponto de vista do direito ao crédito. No item 2º não está em discussão o direito ao crédito, pois o lançamento cuida é de diferença de alíquotas.

No entanto, é indevida a diferença de alíquotas nesta situação, porque não se trata de material de consumo, mas sim de aquisição de combustível empregado no transporte de mercadorias vendidas, em veículos próprios. O combustível, neste caso, é insumo, e não material de consumo.

Excluo, portanto, o débito do item 3º.

No item 4º, a imputação refere-se à falta de recolhimento de ICMS relativo a saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais. O fato foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2001).

A defesa alega que as diferenças apuradas pelo fisco decorrem de erro na escrituração do Registro de Inventário. Requereu a substituição das cópias do aludido livro (substituição das peças às fls. 233 a 242 pelas peças anexadas às fls. 334 a 343).

Noto que o fiscal anexou às fls. 106 a 122 as cópias do Registro de Inventário do autuado, escrituradas na forma manuscrita, relativamente aos exercícios de 2000 e 2001. Os livros contêm o visto da repartição fiscal.

Ao defender-se, o autuado anexou como provas os instrumentos às fls. 233 a 242, que representam o mesmo livro, já agora escriturado por processo digitalizado, relativamente aos mesmos exercícios, 2000 e 2001. Os termos de abertura e de encerramento não contêm assinaturas. Também não contêm o visto da repartição fiscal.

Depois, o autuado requereu a substituição das cópias do aludido livro anexadas à defesa (fls. 233 a 242) por outras peças, anexadas às fls. 334 a 343, relativamente aos exercícios de 2000 e 2001. Os termos de abertura e de encerramento estão assinados e foram visados pela Junta Comercial.

Ao disciplinar o visto dos termos de abertura e de encerramento de livros fiscais, o art. 317 do RICMS dispõe, no inciso V, que o servidor que realizar atividade de fiscalização ou de subsídio à fiscalização em estabelecimento de contribuinte deverá apor visto nos livros ainda não visados, na página em que foi lavrado o Termo de Abertura ou o Termo de Encerramento, e verificar se houve registro desses elementos no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais. Prevê o parágrafo único do citado artigo que o referido visto é dispensado se os livros tiverem sido visados pela Junta Comercial.

A interpretação desses dispositivos conduz à conclusão de que os livros fiscais podem ser visados pelo fisco estadual ou pela Junta Comercial. Ao ser visado o livro pelo fisco, fica dispensado o visto da Junta Comercial, e vice-versa. Porém não pode o contribuinte, depois de escriturado o livro que foi visado pelo fisco estadual, adotar outro livro visado pela Junta Comercial, para o mesmo período. Isso pode até caracterizar fraude.

A defesa alega que o Registro de Inventário foi escriturado erroneamente, e por isso foi preciso reconstituí-lo. O contribuinte precisa saber que reconstituição de escrita é coisa séria. Para ser feita, há um procedimento a ser seguido, nos termos do § 6º do art. 319 do RICMS. O que o contribuinte fez, neste caso, é inconcebível. Não há como admitir as provas apresentadas, pois, seguramente, foram forjadas.

Mantenho o lançamento do item 4º.

O item 5º diz respeito à falta de recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis declaradas como não tributáveis.

A defesa alega que nos relatórios fiscais foram incluídas notas de serviços, relativamente à instalação e manutenção dos produtos vendidos.

Por sua vez, o fiscal informa que a empresa “tem atividade mista, ou seja, vende o produto e o instala”, porém no levantamento fiscal foram levadas em conta apenas as Notas Fiscais relativas a operações de venda. Diz que não incluiu no levantamento as notas fiscais de serviços de instalação.

Se é verdade o que diz o fiscal, ou seja, que só levantou as operações de venda, deixando de lado os “serviços” de instalação, agiu erroneamente, deixando de cobrar ICMS que, sem dúvida, é devido, nos termos do art. 2º, VIII, “a” e “e”, do RICMS. Não é apenas a parcela “líquida” da venda de placas, letreiros e luminosos produzidos por encomenda que se sujeita à incidência do ICMS – o comerciante ou industrial que vende mercadoria e se encarrega de instalá-la deve incluir na base de cálculo da operação o preço do “serviço” de instalação, pois não se trata, a rigor, de serviço, mas de despesa acessória, e, como é sabido por todos, o acessório tem o mesmo tratamento do principal, como prevê o art. 54, I, “a”, combinado com o art. 59, II, “b”.

Quanto à alegação da defesa de que estaria havendo bitributação, por ter sido pago ISS à Prefeitura, o que posso dizer é que, se foi pago imposto indevido ao Município, cabe pedir a restituição do indébito.

Em suma, não só considero devido o imposto lançado, como recomendo que a repartição fiscal avalie a possibilidade de renovação da ação fiscal, para apurar eventuais diferenças, haja vista os indícios insinuados pelo autuante em sua informação. É evidente que se o contribuinte sanar alguma irregularidade porventura existente, antes de nova ação fiscal, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Mantenho o lançamento do item 5º.

Faço o registro de que o fiscal se equivocou na indicação do dispositivo legal da multa relativa ao item 3º, ao fazer menção ao inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em vez do inciso II, “f”. Também se equivocou no item 5º, ao apontar o inciso XII do art. 42 da supracitada lei, pois o correto é o inciso II, “a”. Esses equívocos, contudo, não afetam a validade do lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017784.0010/06-5**, lavrado contra **LETREIROS SPERIDON IND. E COM. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 49.597,70**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 11.392,92 e de 70% sobre R\$ 38.204,78, previstas no art. 42, inciso II, “a” e “f”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR