

PROCESSO - A. I. Nº 210432.0002/06-3
RECORRENTE - ENGEPACK EMBALAGENS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0005-01/07
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 28/10/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0308-12/08

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. Demonstrado que o contribuinte se valeu indevidamente dos benefícios do programa DESENVOLVE, reduzindo o imposto a pagar. Mediante diligência, foi efetuada correção no cálculo do imposto. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVÍDIO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, sendo objeto do Recurso a seguinte infração:

“01 – Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2005 e janeiro a março de 2006. Foi lançado imposto no valor de R\$906.952,59, com aplicação da multa de 60%.”

Consta na descrição dos fatos que a infração decorreu do uso indevido do benefício fiscal de dilação de prazo para pagamento de 80% do saldo devedor do ICMS sobre todas as operações do estabelecimento, em vez de utilizar o benefício apenas sobre as operações de industrialização próprias incentivadas, conforme o inciso II, art. 1º, da Resolução nº 110/2005 do Desenvolve.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à infração 1, ressaltou que não havia dúvida que o incentivo fiscal deveria ser calculado apenas em relação às operações industriais, porém a fiscalização errou ao excluir do cálculo o valor dos débitos, sem, contudo, excluir os créditos correspondentes. Apresentou demonstrativos, solicitou a realização de diligência e requereu o cancelamento da infração em tela.

Na informação fiscal, o autuante manteve integralmente os termos da autuação.

Instado a se pronunciar acerca da infração fiscal, o autuado reiterou as alegações defensivas.

Na Decisão recorrida, a solicitação de diligência foi indeferida, uma vez que a primeira instância considerou que os elementos existentes nos autos eram suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. No mérito, a infração em tela foi julgada procedente, sob o argumento de que *Restou claro que o contribuinte utilizou indevidamente o benefício, uma vez que, conforme dito acima, as peças anexadas aos autos demonstram de maneira inofismável a prática irregular da inclusão de operações não previstas no multicitado programa como contempladas pelo benefício.*

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alegou que a Decisão recorrida merecia ser reformada.

Inicialmente, o recorrente descreveu o fato apurado, o objeto da autuação, o procedimento adotado pela fiscalização e, em seguida, discorreu sobre a sistemática de apuração do benefício

fiscal concedido por meio do Programa DESENVOLVE. Aduziu que, no período fiscalizado, tinha o direito de financiar 80% do saldo devedor apurado, devendo recolher, portanto, 20% à vista.

Afirmou que, como o Desenvolve fora criado há pouco tempo, não havia uma regulamentação clara a respeito do cálculo do incentivo, de forma que muitas empresas cometiam equívocos na apuração do valor do incentivo. Diz que em razão de erros na determinação do valor do incentivo, efetuou recolhimento a menor do imposto em alguns períodos de apuração e, em outros períodos, o recolhimento foi feito a maior.

Explicou que, como fabricante de embalagens plásticas, adquiria resinas PET e, mediante os processos de “injeção” e de “sopro”, transformava essas resinas em pré-formas e em garrafas. Afirmou que a maior parte de suas operações era de industrialização, porém, em razão da necessidade de seus clientes ou de outros estabelecimentos da empresa, também realizava operações de revenda ou de transferência de preformas adquiridas de terceiros. Frisou que, dentre as operações que realizava, as transferência ou revenda de mercadorias constituíam exceções. Ressaltou que as preformas transferidas ou revendidas eram registradas como “compras para industrialização”, pois, a princípio, essas preformas seriam destinadas à fabricação de garrafas, não havendo como se saber que elas seriam, posteriormente, transferidas ou revendidas sem sofrer qualquer processo de industrialização.

O recorrente afirmou que no período abarcado pela autuação, de forma equivocada, aplicava o incentivo fiscal sobre o saldo devedor de ICMS correspondente ao total das operações realizadas. Frisou que o autuante, mesmo tendo constatado o equívoco da empresa, não excluiu os créditos relativos às mercadorias que ingressaram com a natureza “industrial” e que, no entanto, tiveram saídas classificadas como “comerciais”. Disse que o autuante deveria ter efetuado um completo levantamento das atividades da empresa, conciliando os créditos e os débitos escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS com a movimentação do estoque. Sustentou que, embora tenha utilizado o incentivo de forma equivocada, efetuou pagamentos do ICMS a maior, no valor de R\$ 93.463,45, conforme demonstrativo apresentado à fl. 943.

Ao finalizar, o recorrente solicitou que a infração em tela fosse cancelada ou, caso assim não entendessem os julgadores, que fosse realizada diligência fiscal.

Ao exarar o Parecer de fls. 2770 a 2772, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirmou que cabia ao recorrente efetuar a correção referente às mercadorias adquiridas para industrialização e que posteriormente vieram a ser comercializadas. Ao final, a ilustre procuradora opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na sessão de julgamento, decidiu a 2^a CJF converter o processo em diligência à ASTEC do CONSEF, para o atendimento das seguintes solicitações:

- a) que fossem analisadas as operações realizadas pela empresa e seus reflexos quanto às operações de revenda e ou transferência de preformas adquiridas de terceiros;
- b) que fosse verificado se existem e quais são os créditos que deixaram de ser excluídos pela fiscalização relativos às entradas das mercadorias revendidas;
- c) que se realizasse um levantamento quantitativo de estoque, evidenciando quais entradas deram lugar a saídas a título de revenda e o crédito a ela referente.

Conforme despacho da senhora assistente de conselho à fl. 2779, o processo foi encaminhado à IFEP Indústria, para o atendimento da diligência solicitada pela 2^a CJF.

O auditor fiscal Agilberto Marvila, lotado na IFEP Indústria, cumpriu a diligência solicitada pela 2^a CJF, conforme fls. 2780 a 2781.

Informou o diligenciador que, após analisar os registros fiscais e os documentos fiscais relativos ao período de abril/05 a março/06, constatou que “nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 27 a 34) não foram excluídos os créditos fiscais destacados e regularmente escriturados nos

livros pertinentes relativos às entradas de mercadorias (preformas) que foram destinadas às saídas a título de revenda ou transferência.” Em seguida, afirmou ter realizado um levantamento quantitativo das preformas que deram entradas no estabelecimento e saída a título de revenda e transferência. Disse que, da revisão realizada, apurou que o valor remanescente da infração em tela era de R\$70.268,76, conforme demonstrativo de débito que apresentou à fl. 2781.

Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente não se pronunciou (fls. 2799 a 2801).

Em novo Parecer à fls. 2803 e 2804, a ilustre representante da PGE/PROFIS opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para que o crédito tributário fosse reduzido para R\$70.268,76, conforme o resultado da diligência efetuada.

Em despacho à fl. 2806, o procurador assistente da PGE/PROFIS acolheu o Parecer de fls. 2803/2804 e ressaltou que a exclusão era decorrente da inteleção da norma concessora do incentivo do DESENVOLVE, que implicitamente vinculava a benesse fiscal às operações industriais, não abarcando as operações de revenda e transferência, por conta do objetivo da Lei nº 7980/01.

Mediante diligência, o autuante foi notificado acerca do resultado da diligência, porém não se pronunciou (fls. 2808-V).

Na sessão de julgamento, o advogado do recorrente apresentou memorial, onde reiterou as alegações já expendidas anteriormente, bem como solicitou o cancelamento da infração combatida, tendo em vista a comprovação de que houve pagamento a maior.

VOTO

É objeto do presente Recurso Voluntário a Decisão da primeira instância que julgou procedente a infração 1, a qual trata de recolhimento a menos de ICMS, no valor de R\$906.952,59, em razão de uso indevido do benefício fiscal de dilação de prazo previsto no Programa do DESENVOLVE.

O recorrente alega que, ao reconstituir a conta corrente fiscal da empresa, o autuante não excluiu da apuração da parcela a ser dilatada os créditos referentes às entradas das mercadorias adquiridas para industrialização e que foram, posteriormente, transferidas ou revendidas.

Em segunda instância, o processo foi convertido em diligência, para que fosse verificada a existência dos alegados créditos e, sendo o caso, fossem os mesmos excluídos da apuração da parcela do imposto a recolher que seria beneficiada pelo incentivo fiscal.

A diligência foi atendida, tendo sido informado que os referidos créditos existiam e que não tinham sido excluídos pelo autuante, quando da reconstituição da conta corrente fiscal. Disse o diligenciador, que após a exclusão desses créditos, o imposto devido na infração 1 passava de R\$906.952,59 para R\$70.268,76, conforme demonstrativo à fl. 2781. Notificados do resultado da diligência, o recorrente e o autuante não se pronunciaram.

Os incentivos fiscais concedidos pelo Programa DESENVOLVE não abarcam as operações de revenda e transferência de produtos adquiridos de terceiros, conforme foi bem salientado no despacho do senhor procurador assistente da PGE/PROFIS. A apuração da parcela incentivada deve ser feita considerando apenas as operações de industrialização realizadas pelo contribuinte, nos termos da Resolução que o habilitou no referido Programa. Assim, os débitos e os créditos fiscais referentes às operações não incentivadas não devem compor a apuração da parcela do imposto cujo pagamento venha a ser dilatado.

Acolho o resultado da diligência efetuada pelo auditor fiscal da IFEP Indústria (fls. 2780 e 2781) e, em consequência, a infração 1 subsiste em parte, no valor de R\$70.268,76, conforme foi apurado pelo diligenciador.

Por não ser da competência deste colegiado, não há como acolher a solicitação para que os valores recolhidos a maior sejam “compensados” com o valor devido. Caberá ao recorrente, caso assim deseje, solicitar à repartição fazendária de seu domicílio fiscal a restituição do valor que

entende ter sido recolhido a maior, mediante o procedimento próprio previsto na legislação.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar a infração 1 Procedente em Parte, no valor de R\$70.268,76, conforme o demonstrativo de débito à fl. 2781. Por fim, no Auto de Infração remanescerá a infração 2 no valor de R\$34.688,40 mais a infração 1 no valor de R\$70.268,76, conforme demonstrativo abaixo reproduzido:

RELATÓRIO DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO								
Seq	Infr	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq	Vlr. Histórico	Multa	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF
1	1	30/04/2005	09/05/2005	17	138.382,01	60	138.382,01	25.648,39
2	1	31/08/2005	09/09/2005	17	13.246,28	60	13.246,28	0,00
3	1	31/10/2005	09/11/2005	17	67.280,15	60	67.280,14	44.620,37
4	1	30/11/2005	09/12/2005	17	155.460,14	60	155.460,14	0,00
5	1	31/12/2005	09/01/2006	17	175.077,56	60	175.077,56	0,00
6	1	31/01/2006	09/02/2006	17	127.270,55	60	127.270,55	0,00
7	1	28/02/2006	09/03/2006	17	157.454,64	60	157.454,64	0,00
8	1	31/03/2006	09/04/2006	17	72.781,27	60	72.781,27	0,00
9	2	31/05/2004	09/06/2004	17	1.200,00	50	1.200,00	1.200,00
10	2	31/12/2004	09/01/2005	17	2.550,00	50	2.550,00	2.550,00
11	2	30/04/2005	09/05/2005	17	1.020,00	50	1.020,00	1.020,00
12	2	31/07/2005	09/08/2005	17	28.560,00	50	28.560,00	28.560,00
13	2	30/09/2005	09/10/2005	17	758,40	50	758,40	758,40
14	2	31/10/2005	09/11/2005	17	600,00	50	600,00	600,00
TOTAL					941.641,01		941.640,99	104.957,16

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 nº 210432.0002/06-3, lavrado contra **ENGEPACK EMBALAGENS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$104.957,16**, acrescido das multas de 60% sobre R\$70.268,76 e 50% sobre R\$34.688,40, previstas, respectivamente, nos incisos II, “b” e I, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. PGE/PROFIS