

**PROCESSO** - A. I. N° 232185.0109/07-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - INTERGRAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GRANITOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JFJ nº 0338-01/08  
**ORIGEM** - INFAZ BRUMADO  
**INTERNET** - 05/06/2009

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF N° 0134-12/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. DESTAQUE INDEVIDO DO IMPOSTO. Com base nos resultados apontados através de diligência, foi mantida a exigência do ICMS relativo às mercadorias que permaneceram no mercado interno ou não tiveram sua destinação comprovada; em relação às mercadorias que comprovadamente foram exportadas foi convertida a exigência do imposto na aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto destacado nas notas fiscais; quanto às mercadorias que efetivamente retornaram ao estabelecimento autuado, não cabe a manutenção da cobrança. Mantida parcialmente a exigência fiscal. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. A comprovação da existência de denúncia espontânea anterior ao início da ação fiscal, reduz o montante do débito. Infração parcialmente comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Restando demonstrado que as notas fiscais se referiram a equipamentos recebidos em demonstração, que posteriormente foram devolvidos, caracterizando a não condição de mercadorias tributáveis, foi convertida a penalidade na aplicação da multa de 1% sobre o valor comercial dos bens cujos documentos fiscais não foram escriturados. Mantida a infração com adequação da penalidade aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1.ª JFJ, à luz do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, contra a Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão n.º 0338-01/08, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS no valor de R\$139.131,75, acrescido da multa de 60%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$15.550,00, em razão do cometimento, por parte do autuado, das seguintes infrações:

1. deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS correspondente ao imposto destacado em notas fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização dos créditos, nos meses de abril a junho, agosto, setembro e novembro de 2006 e março a maio de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$134.584,28;

2. deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de materiais oriundos de outras unidades da Federação e destinados a consumo do estabelecimento, nos meses de julho a novembro de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$4.547,47;
3. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de abril de 2006, sendo aplicada a multa de 10%, no valor de R\$15.550,00.

No campo “Descrição dos Fatos” é acrescentado que a infração 1 se refere a operações não tributadas de exportação de granito, possibilitando ao adquirente o uso do crédito fiscal do ICMS, conforme Anexos 1 e 2; que a infração 2 está demonstrada no Anexo 3 e que a infração 3 decorreu da falta de registro de entrada de mercadorias a título de demonstração, que é tributada em operação interestadual, de acordo com o Anexo 4 e com as notas fiscais anexadas aos autos.

Após apresentação da peça defensiva por parte do autuado, bem como de informação fiscal pelo autuante, considerando que o primeiro, em relação à infração 1, argumentou que todas as mercadorias remetidas para a empresa Dorking Brasil Ltda. foram objeto de exportação, não tendo, porém, colacionado aos autos os elementos hábeis para comprovar a efetivação de tais operações, deliberou a 1ª Junta de Julgamento pela conversão do processo em diligência à ASTEC – Assessoria Técnica do CONSEF (fl. 157), para que fiscal estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

1. apurasse, com base na documentação a ser apresentada pelo sujeito passivo, em especial nas DDE's – declarações de despacho de exportação e/ou memorandos de exportação, as alegações defensivas correspondentes à regularidade das notas fiscais acima indicadas, no tocante à efetivação da exportação das mercadorias correspondentes;
2. elaborasse novos demonstrativos relativos à citada infração, apontando em separado:
  - a) os valores correspondentes às mercadorias que comprovadamente foram exportadas;
  - b) as mercadorias que foram devolvidas ao autuado, neste caso à vista das primeiras vias das notas fiscais de devolução;
  - c) as mercadorias que permaneceram no mercado interno.

Em seguida, ressaltou o *a quo* que deveriam ser entregues ao autuado cópia dos novos elementos anexados pelo diligente, bem como do termo de diligência, quando deveria ser informado àquele quanto ao prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos, dando-se ciência também ao autuante.

Em atendimento ao pedido de diligência, o ilustre revisor Edgar Ferreira Pessoa Pereira emitiu o Parecer ASTEC nº. 101/2008 (fls. 159 a 161), quando informou que depois de intimado (fls. 165/166), o contribuinte apresentou demonstrativos referentes às mercadorias exportadas, àquelas que foram devolvidas e em relação àquelas que ficaram no mercado interno, os quais foram objeto de verificação, juntamente com os respectivos documentos fiscais e memorandos de exportação, anexados às fls. 167 a 210.

A averiguação desses documentos resultou na elaboração de demonstrativo de saídas com destaque do ICMS nas operações de exportação, devoluções e mercadorias que permaneceram no mercado interno (fls. 162 a 164), com base nos demonstrativos anexados pelo autuante (fls. 09 a 42). Esclareceu que, de acordo com o novo demonstrativo que elaborou, baseado na análise de toda a documentação mencionada, o valor original do débito concernente à infração 1, que originalmente era de R\$134.584,28, foi reduzido para o montante de R\$67.114,67, conforme demonstrativo de débito, no qual apontou os valores remanescentes relativos ao período objeto da autuação.

Cientificado quanto ao resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 214/215, mantendo os argumentos trazidos na defesa em relação às infrações 2 e 3. Referindo-se à infração 1, esclareceu que, ao elaborar os demonstrativos concernentes às mercadorias exportadas, devolvidas e que permaneceram no mercado interno, em atendimento à intimação apresentada pelo diligente, constatou que em relação a outras operações não fora efetivada a exportação das mercadorias, que ficaram no mercado interno.

Afirmou que no novo demonstrativo preparado pelo revisor (fl. 162), ocorreu apenas um equívoco, que se referiu às Notas Fiscais de nºs 17 e 18, de 20/06/2006, destinadas à empresa Levantina de Granitos Brasil Ltda., onde foi apurado o ICMS de R\$22.373,60, tendo em vista que os blocos não foram entregues ao destinatário, por se encontrarem com a medição irregular e tendo em vista que as notas fiscais tinham sido emitidas com preços errados. Alegou que, considerando que a mercadoria não chegou a ser entregue ao destinatário, emitira as Notas Fiscais de nºs 21 e 22, de 26/06/2006, com natureza da operação “*entrada por devolução*”, conforme preceitua o art. 654 do RICMS/97. Asseverou que o equívoco consistiu na não consideração dessas devoluções, sob a justificativa de que não havia nota fiscal de devolução emitida pelo destinatário.

Observou que os blocos HPLX Xangô de números 179 a 182 que tinham sido objeto das referidas operações de venda e de devolução, foram comercializados para a empresa Mineração Gamma Com. Ind. e Exp. Ltda., sem retornar fisicamente ao estabelecimento do autuado, conforme Notas Fiscais de nºs 23, 24 e 25, de 26/06/2006. Arguiu que, conforme pode ser comprovado nas notas fiscais acostadas aos autos, todos os blocos produzidos recebem um número de identificação, o que facilita o seu controle de estoque e também serve de auxílio à fiscalização.

Acrescentou que os procedimentos adotados estão de acordo com o referido art. 654: emitiu a nota fiscal por ocasião da entrada (inciso I); lançou a nota fiscal no livro Registro de Entradas (inciso II) e encontra-se de posse da primeira via da nota fiscal emitida por ocasião da saída (inciso III). Para corroborar suas alegações, apresentou as cópias reprográficas das citadas notas fiscais e das páginas dos livros Registro de Entradas e de Saídas referentes aos lançamentos (fls. 216 a 228).

Salientou que o valor original dessa infração, que era de R\$134.584,28, após a sua manifestação passaria para R\$44.741,07, que corresponde ao montante total do débito da autuação. Reiterou o pedido pelo julgamento do Auto de Infração como parcialmente improcedente, com base na defesa inicial e na manifestação.

Ao se pronunciar, à fl. 230, a respeito da diligência, o autuante argumentou que a mesma lhe parecia desnecessária, haja vista que a autuação não decorreria da internalização de mercadorias destinadas à exportação, porém em razão de ter ocorrido o destaque indevido do ICMS em operações que gozavam da não-incidência do imposto. Asseverou que o autuado não recolheu o tributo, sob a alegação de não incidência, porém os adquirentes podem fazer uso dos créditos fiscais, considerando a previsão de sua manutenção nos casos de destaque do imposto.

Assim, realçou que para esta infração é irrelevante se a mercadoria foi exportada ou devolvida, pois o fato gerador ocorreu no momento da saída da mercadoria, com o destaque indevido do ICMS, possibilitando aos destinatários o uso dos créditos fiscais.

Através do Acórdão JJF nº 0338-01/08, decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência parcial do Auto de Infração, tendo promovido as exclusões do montante inicialmente autuado com espeque na seguinte fundamentação:

a) QUANTO À INFRAÇÃO 1.

Após justificar a necessidade da diligência, uma vez que se fazia necessário conhecer os dados com precisão, para fins de elaboração dos cálculos dos valores a serem exigidos do autuado, decidiu que em relação às mercadorias que ficaram no mercado interno deveria ser mantida a cobrança integral do imposto e da multa, tendo em vista que apesar do fato das notas fiscais de venda terem sido emitidas com o destaque do imposto, o tributo não foi lançado a débito nos livros fiscais próprios por parte do autuado.

No que se refere às mercadorias que comprovadamente foram exportadas, tendo em vista que na situação não ocorreu, de forma efetiva, a tributação nas operações correspondentes, considerando a não-incidência prevista no art. 582 do RICMS/97, somente é cabível a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto destacado nos documentos fiscais de venda, posto que, de acordo com o art. 42, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, ocorreu transferência irregular de crédito fiscal.

De referência às mercadorias devolvidas, não tem pertinência a manutenção de nenhuma cobrança, vez que a devolução comprova que os destinatários realmente não se utilizaram de créditos, assim como o autuado comprova a regularidade das mercadorias no que se refere ao crédito fiscal anteriormente destacado.

Após destacar terem sido essas as conclusões do fiscal diligente, efetuou o julgador de *primeiro grau* alguns ajustes na diligência realizada, nos seguintes termos:

*“1) foi apontado um saldo remanescente de ICMS no valor de R\$ 67.114,67, correspondente às mercadorias que ficaram no mercador interno (R\$ 30.795,98) e àquelas sem comprovação da destinação final (R\$ 36.318,69). Dentre estas últimas, vejo que em relação à Nota Fiscal nº. 6, as mercadorias que geraram a diferença no valor de R\$ 2.160,13, foram exportados, conforme memorando de exportação nº. 233 (fl. 116), devendo ser excluído. Por outro lado, as mercadorias relativas às Notas Fiscais de nº.s 17 e 18 foram objeto de devolução e de novo faturamento, conforme documentos às fls. 216 a 228, o que me conduz a excluir o valor de R\$ 22.373,60. Deste modo, neste item o montante do débito passa para R\$ 42.580,94 (R\$ 30.795,98 + R\$ 11.784,96);*

*2) em relação às mercadorias cuja exportação foi comprovada e que tinham resultado no ICMS de R\$ 47.378,60, acrescento o valor da diferença referente à Nota Fiscal nº. 6 (R\$ 2.160,13), resultando no total de R\$ 49.538,73;*

*3) ao total relativo às mercadorias que retornaram ao estabelecimento do autuado no valor de R\$ 20.091,04, acrescento os valores concernentes às Notas Fiscais de nº.s 17 e 18 (R\$ 22.373,60), resultando no total de R\$ 42.464,64”.*

Conclui o órgão de primeira instância, ressaltando que diante das “*explicações atinentes a cada uma dessas situações, esta infração fica mantida de forma parcial, sendo exigido o ICMS no valor de 42.580,94, referente às mercadorias que permaneceram no mercado interno e/ou não tiveram a sua destinação comprovada*”, ao passo que “*No que se refere às mercadorias exportadas, converto a exigência do imposto de R\$ 49.538,73, na aplicação da multa de 60%, que resulta no montante de R\$ 29.723,24*”, em conformidade com o demonstrativo indicado no voto condutor.

#### b) QUANTO À INFRAÇÃO 2.

Salientou a 1ª Junta de Julgamento que “*o autuado apresentou as provas documentais relativas à denúncia espontânea correspondente ao valor do ICMS exigido nesta imputação. Noto que o autuante, de forma acertada, acatou essas provas, mantendo a cobrança apenas em relação às Notas Fiscais de nº.s 3.956, de agosto de 2006 e 4.129, de setembro de 2006, que geraram ICMS, nos valores respectivos de R\$ 93,50 e de R\$ 79,00. Desta forma, mantenho a infração 02 parcialmente, no valor de R\$ 172,50, tendo em vista que as citadas notas fiscais não constam do parcelamento realizado pelo contribuinte antes de iniciada a ação fiscal, através do processo nº. 600000.1228075.*”

#### c) QUANTO À INFRAÇÃO 3.

Asseverou o *a quo* que “*Avaliando as notas fiscais correspondentes (fls. 54/55), constato que se referem a dois equipamentos recebidos em demonstração, tendo sido devolvidos posteriormente, através das Notas Fiscais de nº.s 13 e 14 conforme cópia do livro Registro de Saída (fl. 223)*”, ressaltando que “*tendo em vista que os maquinários não podem ser considerados como mercadorias tributáveis, por não ser este o objeto do contribuinte e tendo em vista restar comprovada a sua devolução, porém restando caracterizada a falta de lançamento no livro Registro de Entradas das notas fiscais em referência, mantenho a infração, entretanto converto a multa para o percentual de 1%, previsto no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, correspondente a mercadorias não tributáveis, passando a exigência para o valor de R\$1.555,00*”.

### VOTO

Reparo algum merece o *decisum* prolatado em Primeira Instância.

Isto porque, em relação à infração 1, fundamentou o *a quo* o seu voto em trabalho minucioso realizado pela ASTEC, deste CONSEF, que apurou, de fato, quais foram as mercadorias efetivamente exportadas pelo autuado.

Quanto às mercadorias exportadas, em face da não-incidência prevista no art. 582 do RICMS/97, comungo com o entendimento externado em primeira instância de que *“somente é cabível a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto destacado nos documentos fiscais de venda, posto que, de acordo com o art. 42, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, ocorreu transferência irregular de crédito fiscal”*.

No que tange às mercadorias devolvidas, não há que se cogitar de exigência de tributo, posto que a devolução comprova que os destinatários realmente não se utilizaram de créditos, bem como o autuado demonstra a regularidade das mercadorias, no que se refere ao crédito fiscal anteriormente destacado.

Outrossim, os retoques realizados pelo julgador de *primo* grau na diligência realizada, também se apresentam pertinentes.

Assim, agiu com acerto a Decisão recorrida, ao manter parcialmente a infração no valor de 42.580,94, concernente às mercadorias que permaneceram no mercado interno e/ou não tiveram a sua destinação comprovada e no valor, a título de multa, de R\$ 29.723,24, no que se refere às mercadorias exportadas.

No tocante à infração 2, restou comprovado efetivamente que foram apresentadas, por parte do autuado, as provas documentais relativas à denúncia espontânea correspondente ao valor do ICMS exigido nesta imputação. O próprio autuante, de forma acertada, acatou essas provas, mantendo a cobrança apenas em relação às Notas Fiscais de nºs 3.956, de agosto de 2006 e 4.129, de setembro de 2006, que geraram ICMS, nos valores respectivos de R\$93,50 e de R\$79,00, pelo que a aludida infração deve ser mantida no valor de R\$172,50.

Por fim, quanto à infração 3, de fato os maquinários não podem ser considerados como mercadorias tributáveis, tendo em vista que não é este o objeto do contribuinte, bem como pelo fato de não estar comprovada a sua devolução. Todavia, ficou caracterizada a falta de lançamento no livro Registro de Entradas das notas fiscais em referência, razão pela qual deve ser mantida a infração, aplicando-se a multa de 1% prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Dest’arte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto, a fim de manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232185.0109/07-0**, lavrado contra **INTERGRAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GRANITOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.753,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$31.278,24**, previstas nos incisos VII, alínea “c” e XI, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTÔNIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS