

**PROCESSO** - A. I. N° 207090.0003/07-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CATA TECIDOS TÉCNICOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0204-03/09  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 01/10/2009

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO C/JF N° 0285-12/09**

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO.** Refeitos os cálculos pela autuante para excluir os valores comprovadamente recolhidos, o débito ficou reduzido. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE EFETUADO POR AUTÔNOMO OU EMPRESA TRANSPORTADORA NÃO INSCRITA. IMPOSTO RETIDO A MENOS.** Comprovado o recolhimento de parte do imposto exigido, o que reduziu o débito originalmente apurado. **3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** Após revisão efetuada pela autuante em decorrência da comprovação apresentada pelo defendente, ficou reduzido o imposto apurado. **4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DIREITO.** Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **5. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO.** Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, ficou reduzido o débito originalmente apurado. **6. CRÉDITO PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO FISCAL. PARCELA NÃO SUJEITA AO CRÉDITO PRESUMIDO.** Realizada diligência fiscal por preposto da ASTEC, não ficou comprovada a irregularidade apontada. **7. IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Contribuinte comprova o recolhimento de parte do imposto exigido no presente lançamento. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. **Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JFJ), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JFJ N° 0204-03/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS e para impor multa por descumprimento de obrigação tributária acessória em virtude de doze irregularidades, sendo objetos do presente Recurso as seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1:** Deixou de recolher o ICMS diferido, no valor de R\$3.863,73, nas entradas de refeições destinadas ao consumo por parte dos funcionários da empresa.

**INFRAÇÃO 3:** Reteve e recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$2.721,91, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestadual e

intermunicipal, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. Divergências entre os valores retidos e os devidos.

INFRAÇÃO 4: Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$7.174,02, em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais próprios.

INFRAÇÃO 8: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$3.540,82, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Utilizou crédito fiscal de ICMS no Livro RAICMS nº 4 em valor superior ao que tinha direito, o que resultou em recolhimento a menos do ICMS devido.

INFRAÇÃO 10: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$437.268,09, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte usufruiu o benefício DESENVOLVE e utilizou indevidamente o benefício fiscal na parcela não sujeita à dilação do prazo.

INFRAÇÃO 11: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$22.285,10, em razão de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte usufruiu o benefício de crédito presumido e utilizou indevidamente o benefício fiscal na parcela não sujeita ao crédito presumido.

INFRAÇÃO 12: Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$84.441,66, devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte realizou diversas importações de mercadorias destinadas ao uso/consumo de seu estabelecimento sem o recolhimento do ICMS devido, utilizando-se indevidamente do benefício fiscal constante na Resolução nº 0137/03 – diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste estado e em outras unidades da Federação, referentes à diferença de alíquotas de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

O autuado apresentou defesa (fls. 2970 a 2983 – Vol. 8) impugnando parcialmente o Auto de Infração, conforme relatado a seguir.

Com relação à Infração 1, alegou que o ICMS referente à Nota Fiscal nº 254, no valor de R\$101,32, fora recolhido no mês de setembro, conforme comprovações às fls. 2985/2986. Reconheceu como devido o valor de R\$ 3.762,41.

Quanto à Infração 3, disse que recolhimentos efetuados pela empresa foram desconsiderados e, como prova, acostou às fls. 2992 a 2995 fotocópia de Documentos de Arrecadação Estadual (DAEs). Admitiu como devido o valor de R\$2.306,31.

Em relação à Infração 4, afirmou que na apuração do débito foram cometidos equívocos relativamente aos meses 12/04, 01/06 e 02/06, conforme demonstrativos e DAEs acostados às fls. 2998 a 3075. Aceitou como devido o valor de R\$ 504,34.

No que tange à Infração 8, foram impugnados apenas os valores referentes aos meses de mar/04, jun/06 e jul/06. Disse que, conforme as planilhas de fls. 3077/3078, nesses meses houve saldos a recuperar nos valores de R\$427,77, R\$128,85 e R\$154,46, respectivamente. Reconheceu a procedência parcial da infração no valor de R\$ 2.829,74.

O autuado reconheceu a procedência parcial da Infração 10, no valor de R\$90.908,99. Quanto à parte não reconhecida, explicou que se tratava de operações de saídas de “tecidos de segunda” e de “fios de segunda”, conforme notas fiscais às fls. 3120/3180. Salientou que esses produtos estavam incluídos na Resolução nº 0137/2003. Destacou que a descrição e a classificação fiscal desses produtos eliminam qualquer dúvida sobre o tipo de mercadoria comercializada. Aduziu que esses produtos, no entanto, foram erroneamente lançados na contabilidade como “Resíduos”. Disse que não se utilizava de benefícios fiscais nas operações com resíduos, conforme planilhas que acostou às fls. 3083, 3115 e 3182.

Alegou que a Infração 11 não procedia, pois, conforme demonstrado na Infração 10, o que houve foi um erro na descrição dos produtos no Livro Razão Analítico. Assegura que os produtos estão

amparados pela Resolução de nº 14/2006 e fazem parte do processo produtivo da empresa, conforme fotocópias que acostou ao presente processo, fls. 3112 a 3222.

Quanto à Infração 12, o autuado, referindo-se às Notas Fiscais nºs 1097, 1098, 2362, 2363, 3508, 3828, 3913 e 4198, alegou que, no campo valor total dos produtos, já estavam incluídos o valor CIF dos produtos e o Imposto Importação, conforme demonstrativo à fl. 3224. Disse que foram incluídos na base e cálculo valores indevidos, tais como, “Taxa Adm. Tarifa Bancária, Custas de Contr. Câmbio e DHL Frete”. Salientou que a autuante deixou de considerar recolhimentos efetuados por meio de GNRE, nos valores de R\$555,53 (NF 1097), R\$2.543,70 (NF 1098), R\$830,89 (NF 2362), R\$1.219,89 (NF 2363), R\$565,70 (NF 3508), R\$327,07 (NF 3828) e R\$425,83 (NF 3913). Reconheceu a procedência parcial da exigência fiscal, no valor de R\$74.017,49.

Na informação fiscal (fls. 3255 a 3259 - Vol. 8), a autuante rebateu as alegações defensivas conforme relatado a seguir.

Quanto à Infração 1, disse que era favorável ao atendimento do pleito do autuado, porém salientou que a Decisão cabia ao CONSEF.

No que tange à Infração 3, informou que era favorável ao atendimento do pedido do autuado.

Relativamente à Infração 4, disse que os valores citados na defesa foram recolhidos, conforme os documentos apresentados pelo autuado.

Quanto às Infrações 8, 10 e 11, a autuante manteve a ação fiscal, pois considerava que o benefício do DESENVOLVE foi aplicado erroneamente, já que as mercadorias citadas na defesa era efetivamente resíduos/sucatas, conforme laudo técnico apresentado pelo autuado (fl. 3081).

Em relação à Infração 12, a autuante acatou os argumentos da defesa. Explicou que os documentos e demonstrativos trazidos na defesa não lhe foram entregues durante a ação fiscal.

Às fls. 3265 a 3271, o autuado voltou a se pronunciar nos autos, alegando que não fora notificado acerca do resultado da informação fiscal. Referindo à Infração 10, explicou que os produtos objeto da autuação não se classificavam como sucata ou refugos. Solicitou a realização de diligência a ser efetuada por auditor fiscal estranho ao feito.

O processo foi convertido em diligência, para que fosse entregue ao autuado cópia da informação fiscal e para que lhe fosse concedido o prazo de dez dias para pronunciamento. A diligência foi atendida, porém o autuando não se pronunciou.

O processo foi convertido em nova diligência, para que auditor fiscal da ASTEC do CONSEF verificasse se os produtos “tecidos de segunda” e “fios de segunda” eram decorrentes do processo produtivo da empresa e se correspondiam aos valores indicados na coluna “venda de resíduos” (fls. 922/923). Caso positivo, que fossem refeitos os cálculos considerando tais valores para fins do gozo do benefício fiscal do DESENVOLVE. Nessa diligência, também foi solicitado que a autuante explicasse a apuração do imposto cobrado na infração 8, bem como efetuasse uma nova análise das alegações defensivas pertinentes a essa infração.

A diligência foi atendida conforme o PARECER ASTEC Nº 0168/2008 (fls. 3281 a 3283). Nesse Parecer, foi informado que os produtos “tecidos de segunda” e “fios de segunda” faziam parte do processo produtivo do autuado e eram os indicados nos demonstrativos de fls. 922/923, na coluna “venda de resíduos”. O diligenciador refez a apuração do imposto devidos nas infrações 10 e 11, considerando os valores dos “tecidos de segunda” e “fios de segunda” nos benefícios do DESENVOLVE, tendo apurado os valores de R\$ 90.90893, (Infração 10) e R\$ 0,00 (Infração 11).

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado reiterou os argumentos já apresentados e afirmou que o valor de R\$2.072,00, referente ao mês 08/06, parecia ter sido ignorado pelo diligente. Requereu a improcedência da autuação quanto às operações tratadas na diligência.

A autuante prestou nova informação fiscal e, referindo-se ao Parecer ASTEC nº 0168/2008, manteve os termos da informação fiscal anterior. Quanto à Infração 10, explicou que foram excluídos do

DESENVOLVE valores atinentes ao diferencial de alíquota de mercadorias destinadas ao uso/consumo e valores correspondentes a vendas de resíduos/sucatas. Quanto à Infração 11, afirmou que o autuado pretendia requalificar as mercadorias que vendeu como resíduo, para se beneficiar do crédito presumido. Em relação à Infração 8, esclareceu que o valor exigido foi apurado à fl. 892 dos autos, utilizando dados cuja origem estava evidenciada nos levantamentos de fls. 922/923 dos autos e nos livros RAICMS do período. Afirmou que as alegações defensivas já foram apreciadas, conforme fls. 3256/3257.

O processo foi convertido em nova diligência, para que a autuante juntasse ao processo fotocópia das fls. 49/50 do livro RAICMS nº 4. A diligência foi atendida, tendo a autuante informado que a fotocópia do livro RAICMS encontra-se acostada à fl. 2966 dos autos.

Na Decisão recorrida a Infração 1 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 3.762,41, já que estava “comprovado o recolhimento do imposto”, fato que foi reconhecido pela autuante.

A Infração 3 foi julgada procedente em parte. O relator concluiu o seu voto da seguinte forma:

*Considerando que os recolhimentos alegados pelo defendente estão devidamente comprovados nos autos e que inexistente controvérsia entre as alegações do autuado e informações prestadas pela autuante, concluo pela procedência parcial desta infração ficando alterado o débito apurado nos meses 07/06 e 08/06, nos valores indicados pela autuante. Portanto, o total exigido neste item da atuação fica reduzido para R\$2.306,31.*

Decidiu a primeira instância pela procedência parcial da Infração 4, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

*Confrontando o demonstrativo da autuante (fls. 153/154) com a planilha do autuado (fls. 2998/3000 – VOL. VIII) constato que a autuante não considerou o crédito correspondente ao CTC 49.548, no valor de R\$179,40, alegado pelo defendente. Assim, concordo com a informação da autuante de que após os ajustes o débito neste mês reduz-se para zero. Quanto aos meses 01/06 e 02/06, o autuado acostou aos autos cópias dos Conhecimentos de Transporte e dos DAEs correspondentes às operações (fls. 3003 a 3075), e a autuante reconhece que houve equívoco no levantamento fiscal, informando que o autuado recolheu o ICMS ST sobre as operações, e que, frente aos documentos apresentados, diz que assiste razão ao autuado, ficando reduzido o imposto exigido nestes meses para zero.*

*Concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$504,34, tendo em vista a exclusão do débito relativo aos meses de dezembro de 2004, janeiro e fevereiro de 2006.*

A Infração 8 foi julgada procedente em parte. O ilustre relator fundamentou o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

*Analisando os demonstrativos elaborados pela autuante às fls. 892 e 922/923 em confronto com o levantamento apresentado pelo defendente às fls. 3077/3078, constato que o autuado aplicou o benefício Desenvolve sobre o valor da Diferença de Alíquota de R\$97,50 e também sobre as vendas de “resíduo de sucata”, o que foi desconsiderado no levantamento realizado pela autuante.*

*Nos meses de junho e julho de 2006, a divergência se refere ao benefício sobre as vendas de “resíduo de sucata”, e a autuante diz que o contribuinte não excluiu do crédito presumido a venda de resíduos/sucatas, inclusive manteve a nomenclatura constante nas notas fiscais, e apresenta o entendimento de os argumentos do autuado não são coerentes com os lançamentos contábeis efetuados no seu livro Razão. Entretanto, na diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, foi apurado que essa mercadoria foi objeto de estorno do benefício Desenvolve no Auto de Infração, é designada como fibra e tecidos nos demonstrativos de fls. 3289 a 3293, e faz parte do processo produtivo do autuado.*

*Quanto à diferença de alíquota, o defendente reconheceu que houve utilização indevida do benefício, por isso, tal parcela não deve ser considerada no cálculo do imposto devido. Em relação ao resíduo, ficou esclarecido na diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, concernente às infrações 10 e 11, que se referem a “tecidos de segunda” e “fios de segunda” estando incluídos nos benefícios do Programa Desenvolve, uma vez que foi constatado fazerem parte do processo de produção e serem os mesmos indicados nas fls. 922/923 pela autuante.*

*Tomando como referência do valor total do ICMS de R\$208.849,20, apurado no mês de março de 2004, no demonstrativo de fl. 922, excluindo a diferença de alíquota de R\$97,50 para aplicar o benefício Desenvolve, encontra-se o imposto no valor de R\$20.875,17 que somado ao valor do imposto relativo à diferença de alíquota perfaz o total a ser recolhido de R\$20.972,67. Como o autuado apurou o valor pago de R\$21.391,67, a diferença recolhida a mais é de R\$419,77, ou seja R\$8,77 superior ao valor indicado no demonstrativo do*

*defendente à fl. 3077, que corresponde ao valor do benefício sobre a diferença de alíquota. Portanto, o autuado reconheceu o débito no valor de R\$2.829,74, que somado ao valor do benefício sobre a diferença de alíquota, utilizado indevidamente, o imposto devido fica alterado para R\$2.838,52. Concluo pela procedência parcial desta infração, no referido valor (R\$2.838,52).*

Quanto às Infrações 10 e 11, o ilustre relator acolheu o resultado da diligência realizada pela ASTEC e concluiu o seu voto da seguinte forma:

*Acato as conclusões apresentadas pelo diligente da ASTEC, considerando a informação de que, “tecidos de segunda” e “fios de segunda” foram incluídos nos benefícios dos Programas Desenvolve e Crédito Presumido, uma vez que foi constatado que fazem parte do processo de produção e serem os mesmos indicados nas fls. 922/923. Assim, concluo pela procedência parcial da infração 10, no valor total de R\$90.908,93, conforme o demonstrativo elaborado pelo diligente à fl. 3282, e improcedência da infração 11, tendo em vista que não foi apurado valor remanescente a recolher na planilha do diligente à fl. 3283.*

A Infração 12 foi julgada procedente em parte, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

*[...]*

*A autuante informa que o autuado deixou de apresentar a memória de cálculo e documentos utilizados para apurar a base de cálculo do imposto, e diante da ausência de elementos, utilizou as próprias notas fiscais para efetuar o levantamento fiscal, e como essas notas fiscais estavam preenchidas incorretamente, foi induzida a erro. Assegura que as GNREs também não foram apresentadas por ocasião da fiscalização e não constam da relação de documentos do contribuinte, e por isso, não foram computadas. A autuante informa que acata a redução dos valores pretendidos pelo defendente à fl. 3224 e concorda com o valor a recolher, de R\$74.017,49. Considerando a inexistência de controvérsia após a informação fiscal e a comprovação apresentada pelo defendente às fls. 3224/3250, voto pela subsistência parcial desta infração, no valor de R\$77.447,45, conforme quadro abaixo:*

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no artigo 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício de sua Decisão.

## VOTO

É objeto do presente Recurso de Ofício a Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe. Nessa Decisão, a sucumbência da Fazenda Pública Estadual abrangeu as Infrações 1, 3, 4, 8, 10, 11 e 12.

Quanto às Infrações 1, 3, 4 e 12, não há reparo a fazer na Decisão recorrida que julgou procedente em parte esses itens do lançamento, pois os argumentos defensivos foram acolhidos pela própria autuante na informação fiscal e estão respaldados em documentação probante acostada aos autos.

Na Infração 8, foi cobrado ICMS em razão de recolhimento efetuado a menos do imposto em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, relativamente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006 (fls. 892). O autuado reconheceu parcialmente a acusação no valor total de R\$ 2.829,74, tendo impugnado os valores referentes aos meses de mar/04, jun/06 e jul/06. Na informação fiscal, a autuante não acolheu os argumentos defensivos, pois entendia que o recorrido indevidamente tinha deixado de considerar os recolhimentos do diferencial de alíquota e tinha incluído no benefício fiscal do DESENVOLVE saídas de “resíduos de sucatas”.

Na Decisão recorrida, quanto aos meses de mar/04, jun/06 e jul/06, a primeira instância manteve na apuração do imposto os valores referentes ao diferencial de alíquotas (conforme tinha feito a autuante). Todavia, foram excluídos os valores atinentes a saídas consideradas como “resíduos de sucatas”, tendo em vista que diligência realizada pela ASTEC tinha comprovado que se tratava de “tecidos de segunda” e “fios de segunda”, produtos incluídos nos benefícios do DESENVOLVE. Em consequência dessa retificação, o débito passou de R\$ 3.540,82 para R\$ 2.838,52.

Em face do acima exposto, depreende-se que a parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual na Infração 8, na importância de R\$ 702,30 decorreu da exclusão da exigência fiscal dos valores atinentes a saídas de “tecidos de segunda” e “fios de segunda”, considerados pela autuante como sendo “resíduos de sucatas”.

Comungando com o entendimento da primeira instância, considero que o resultado da diligência realizada pela ASTEC do CONSEF comprovou de forma satisfatória que as operações de saídas dos produtos “tecidos de segunda” e “fios de segunda” não se confundiam com as saídas de “resíduos de sucatas” e estavam beneficiadas pelo programa DESENVOLVE. Dessa forma, não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pois está amparada em diligência efetuada “*in loco*” por auditor fiscal estranho ao feito.

No que tange às infrações 10 e 11, também foi correta a Decisão recorrida, pois está apoiada em diligência realizada “*in loco*” por auditor fiscal estranho ao feito lotado na ASTEC do CONSEF e em documentação acostada ao processo.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer reparo.

#### 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 207090.0003/07-5, lavrado contra **CATA TECIDOS TÉCNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$194.376,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$15.000,00**, prevista no art. 42, inciso XI, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS