

-A. I. Nº - 276468.0022/08-4
AUTUADO - MOLIZA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 17.05.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-02/09

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Infração elidida em razão de erro na apuração do débito. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Comprovado erro na apuração do débito não subsistindo a infração. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. É devida a imposição da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato não contestado. 4. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES DESTINADAS A CONSUMO DOS FUNCIONÁRIOS. OPERAÇÕES DECLARADAS NOS LIVROS FISCAIS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o pagamento no prazo estipulado no referido regime. Infração elidida. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não caracterizada, por restar comprovado que os materiais enquadram-se no conceito de matéria prima empregada no processo produtivo de indústria cerâmica, não cabendo o pagamento do diferencial de alíquotas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/06/2008, para exigência de ICMS no valor de R\$234.488,19, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS retido no valor de R\$22.481,80, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no mês de março de 2003, conforme demonstrativo à fl.12. Em complemento consta: “Reteve ICMS por substituição tributária e recolheu a menor, conforme apresentado no DEMONSTRATIVO DE ICMS RETIDO E RECOLHIDO A MENOR. Aceitamos da Denúncia Espontânea PAF 6000002977055 no valor de R\$ 88.365,00 para abatimento de parte do ICMS, de acordo com o demonstrativo citado”.
2. Recolhimento a menor do ICMS no total de R\$4.103,27, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro a junho e agosto de 2004, conforme demonstrativo à fl. 13. Em complemento consta: Recolheu a menor o ICMS devido conforme evidenciado no DEMONSTRATIVO ICMS LANÇADO RECOLHIDO A MENOR, anexo. Ressaltamos que no exercício de 2004 o Contribuinte fez jus ao crédito presumido de 75% conferido pela Resolução 14/99 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA”.

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, maio a agosto, e dezembro de 2004, março de 2005 e março de 2006, sendo aplicada multa no valor de R\$1.969,25, equivalente a 10% sobre o valor das operações, conforme relação e notas fiscais às fls. 14 e 52 a 67.
4. Falta de retenção do ICMS diferido no valor de R\$8.032,07, nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, conforme demonstrativo às fls. 15 a 16 e notas fiscais às fls. 30 a 51
5. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$197.901,80, no período de janeiro de 2004 a abril de 2005, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 17 a 19 e notas fiscais às fls. 52 a 66.

O autuado, em sua defesa às fls. 600 a 606, inicialmente descreveu todas as infrações, tendo declarado que nada tem a opor quanto a infração 03, justificando que a ocorrência é decorrente de equívoco na contabilização, confirmando que realmente faltou o registro na escrita fiscal das notas fiscais identificadas no levantamento fiscal, e informado que efetuará o recolhimento do crédito tributário.

Quanto a infração 04, aduz que é parcialmente procedente, visto que, em relação ao ICMS DIFERIDO ALIMENTAÇÃO, já houve o recolhimento referente às Notas Fiscais nº 2216, 2259, 2295, 2319, 2433, 2451, conforme comprovantes de recolhimento anexados (fls. 618 a 623). No restante, confirma que a infração 04 realmente procede, em razão da falta de recolhimento, o que, informa será sanado posteriormente.

Impugnou as infrações nº 01, 02 e 05, com base nas seguintes razões defensivas.

Infração 01

Observa que o procedimento fiscal contém equívoco porque não houve recolhimento a menor em relação à competência 03/2005, mas tão-somente pequeno equívoco na hora do preenchimento do Requerimento de Parcelamento de Débito.

Diz que o valor do ICMS SUBSTITUIÇÃO é de R\$110.846,80, mas, após exclusão das devoluções totaliza o valor de R\$ 107.833,05, enquanto que o autuante não considerou tais devoluções em seu levantamento fiscal. Frisa que este valor foi informado quando do pedido de parcelamento, e na planilha considerou que o total da competência 03/2005 seria R\$110.846,80, com recolhimento de R\$88.365,00, tendo sido apurada a diferença de R\$22.481,80. Explica que esse último valor foi informado pela requerente na planilha DEMONSTRATIVO DE DÉBITO, quando do pedido de parcelamento, e foi fruto de uma inversão entre as competências 02/2005 e 03/2005, tendo preenchido o formulário com o valor da competência 03/2005 no campo 02/2005 e o valor referente à competência 02/2005 no campo 03/2005. Assim, o valor de R\$88.365,00 é o ICMS referente à competência 02/2005, após as devoluções.

Para comprovar apresentou as cópias do livro de apuração do ICMS e as planilhas de devoluções acostadas, bem como a cópia do PAF 6000002977055, razão pela qual pede a desconstituição do crédito tributário relativo a este item.

Infração 02

Alega que também houve equívoco da fiscalização ao desconsiderar as devoluções de cada competência, tendo sido realizado o cálculo do ICMS pelo montante total das operações ocorridas no mês, conforme está demonstrado na planilha apresentada e notas fiscais anexas (**DOC. 04**), sem considerar as devoluções que reduzem a base de cálculo do ICMS. Como exemplo, analisou o mês de janeiro de 2004, onde a fiscalização calculou o tributo utilizando o valor total das saídas R\$217.298,77, menos o crédito presumido de 75% a que faz jus a requerente (R\$162.974,08), encontrando o valor a recolher de R\$54.324,69, ao invés de deduzir as devoluções, que, no caso de somou R\$ 2.627,28. Assim, diz que o valor do ICMS a recolher, nesse mês, foi corretamente

calculado mediante a redução do referido valor, assim ficando: $R\$217.298,77 - R\$2.627,77 = R\$214.671,49$. Observa que após isso, o crédito de 75% totaliza $R\$161.003,62$, e o resultado final de imposto a pagar é: $R\$214.671,49 - R\$161.003,62 = R\$53.667,87$. Chama a atenção de que o valor exigido no auto de infração é justamente a diferença do total tributado sem as devoluções, que, no caso de janeiro de 2004 soma $R\$656,82$ ($R\$54.324,69 - R\$53.667,87$).

Com esses argumentos, sustenta que as diferenças apuradas no trabalho fiscal nas competências de 01/2004 a 08/2004 são indevidas, pois as devoluções aniquilam o fato gerador do ICMS, não restando nenhuma diferença a recolher.

Infração 05

Aduz que nenhuma das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal refere-se a produtos destinados a uso e consumo, pois os produtos fritas, granilha, esmalte, moído, base, corante, areia de zircônio e fluxo (EVB 09I), são utilizados no seu processo produtivo como matérias-primas da indústria cerâmica.

Esclarece que no processo de sua produção, “o revestimento cerâmico passa por várias etapas, dentre as quais a preparação de massas, que consiste em moer as argilas para a formação da massa cerâmica. Depois disso, a massa é encaminhada dentro dos padrões de umidade para as prensas, onde ocorrerá a formação do biscoito cerâmico (peça crua). Depois de prensado o biscoito, será realizada a sua secagem, e o biscoito estará pronto para ser esmaltado. Na esmaltação ocorre a etapa de decoração do produto, ou seja, o nesta etapa o produto ganhará “vida”. Neste momento, se utilizam as mais variadas matérias-primas, pois se trata de um processo complexo, já que cada referência necessita de um tipo diferente de esmalte. O esmalte, que pode receber o nome variável de moído, ou base, é composto por fritas, que têm a função de formar a camada vítrea na peça. Dependendo do produto a ser esmaltado, podem ser acrescentados corantes das mais variadas cores, de modo que cada produto adquira sua cor desejada. A granilha, que também é utilizada na esmaltação, é igualmente um tipo de frita moída, utilizada para aumentar a capacidade de resistência do piso, e geralmente é utilizada em produtos que serão aplicados em áreas com alto tráfego, como lojas, shoppings, bancos etc. A frita, por sua vez é basicamente composta por argilas nobres e brancas, feldspatos, zircônios, e aditivos, sendo que uma boa frita resultará necessariamente um bom produto. Nesse processo complexo de industrialização do revestimento cerâmico, a decoração das peças pode receber detalhes serigráficos, mediante a elaboração de desenhos nas peças. Assim, para customizar os produtos são utilizadas tintas serigráficas, que são compostas por fluxos (EVB 09I), corantes e veículos serigráficos. Nesse sentido, confira-se a matéria da revista Cerâmica Industrial anexa “(DOC. 06). Juntou artigo da revista Cerâmica Industrial.

Salienta que o ICMS é um imposto não-cumulativo por natureza constitucional, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado, conforme LC nº 87/96, que permite ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento.

Portanto, sustenta por se tratarem de matérias-primas adquiridas para aplicação no processo produtivo do seu produto final, qual seja, o revestimento cerâmico, não é devida a diferença de alíquota dos produtos adquiridos de outros Estados e objeto do levantamento fiscal.

Ao final, requer que sejam acatadas todas as suas solicitações efetuadas individualmente em cada infração.

A informação fiscal às fls. 849 a 953, foi prestada pelo autuante nos seguintes termos.

Infração 01 – Foi esclarecido que o lançamento do débito de ICMS por substituição foi feito sobre informações prestadas pelo autuado no livro RAICMS, e que a troca dos valores citados na defesa não foi comunicada à fiscalização. Apesar disso, o autuante conclui que realmente houve troca

de valores dos meses de fevereiro e março de 2005 no ato da denúncia espontânea.

Infração 02 – Justifica que seu trabalho fiscal pautou-se nos registros constantes no RAICMS, cujos valores apurados não foram evidenciados como minimizando o “quantum” a pagar, razão porque não os considerou no levantamento fiscal.

Infração 03 – Esclarece que esta infração foi apurada com base em notas fiscais capturadas no CFAMT e que não foram escrituradas, tendo o autuado acatado a acusação fiscal.

Infração 04 – Explica que trata de exigência de ICMS por substituição tributária na modalidade ICMS diferido sobre alimentação adquirida por funcionários da empresa. Rebateu a alegação defensiva em relação às Notas Fiscais nº 2216, 2259, 2295, 2319, 2433 e 2451, dizendo que os recolhimentos constantes nos DAES acostados às fls.618 a 623 foram efetuados pela fornecedora Nutrivity Soluções em Alimentação Ltda. EPP, IE nº 059.311.245, pessoa jurídica diversa e não obrigada ao pagamento do ICMS diferido. Manteve a autuação dizendo que cabe à fornecedora a repetição do indébito.

Infração 05 – Não acatou os argumentos defensivos dizendo que a autuação não incidiu sobre os materiais denominados granilha, esmalte, moído, base, corante, areia de zircônio e fluxo (EVB 091), mas tão-somente sobre os materiais denominados FRITAS, contidos nas respectivas notas fiscais, conforme planilha anexa ao auto de infração. Diz que o auto de infração foi lavrado com base em informações obtidas junto ao autuado, o qual informou tratar-se de material de uso e consumo. Explica que o produto FRITA é uma espécie de material vítreo que, ao ir ao forno, passam a integrar a peça cerâmica, aprimorando suas qualidades. Assim, admite tratar-se de matéria prima, e não material de uso e consumo, acatando os argumentos defensivos.

Conforme intimação expedida pela DAT/METRO (fl. 860), o sujeito passivo foi cientificado do teor da informação fiscal e dos novos elementos a ela anexados, tendo se manifestado às fls.863 a 864, destacando, inicialmente, que o autuante concordou com os seus argumentos no sentido da desconstituição do crédito tributário relativo às infrações 01, 02 e 05.

Quanto a infração 04, não concordou com o entendimento do autuante de que o tributo foi pago em nome de Nutrivity Soluções em Alimentações Ltda. – EPP, e que caberia à referida empresa a repetição do indébito pelo pagamento indevido e o recolhimento do débito por ele.

Assevera que recolheu o ICMS DIFERIDO ALIMENTAÇÃO referente às Notas Fiscais nº 2216, 2259, 2295, 2319, 2433 e 2451, conforme comprovantes anexados, e o fato de ter preenchido a guia em nome do substituído tributário e não do substituto não pode ser motivo para a exigência fiscal, uma vez que não houve qualquer prejuízo para o Fisco.

Conclui querendo sejam acolhidas suas razões defensivas.

VOTO

Na análise das peças processuais observo o seguinte.

Infração 01 – A acusação é de que houve recolhimento a menos no mês de março de 2005 do valor que foi objeto da Denúncia Espontânea nº 6000002977055. O autuado conseguiu comprovar que não houve recolhimento a menos no mês de 03/2005, mas, tão somente uma inversão de valores entre as competências 02/2005 e 03/2005, quando do preenchimento do Requerimento de Parcelamento de Débito, conforme documentos juntados à peça defensiva, inclusive o próprio autuante os analisou, e concordou com a defesa no sentido de que realmente houve troca de valores dos meses de fevereiro e março de 2005 no ato da denúncia espontânea. Desta forma não é devido manter o valor que foi lançado no auto de infração.

Infração 02 – O fundamento deste item é de recolhimento a menor sobre as operações escrituradas nos livros fiscais, em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no RAICMS. A alegação defensiva é de que houve equívoco na apuração

do débito, pois não foram deduzidas das saídas constantes no demonstrativo à fl. 13, as devoluções de mercadorias, tendo, a título de amostragem, demonstrado o quanto alegado. O autuante, por seu turno, limitou-se a justificar que seu trabalho fiscal pautou-se nos registros constantes no RAICMS, deixando a entender que acatou as razões defensivas. Infração insubsistente.

Infração 03 – Foi reconhecido pelo sujeito passivo a falta de escrituração nos livros fiscais das notas fiscais relacionadas à fl. 14, subsistindo a multa que foi aplicada por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.969,25.

Infração 04 – Neste item o autuado reconheceu parcialmente o cometimento da infração imputada, qual seja, da falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo dos seus empregados. A parte não acolhida diz respeito ao ICMS DIFERIDO ALIMENTAÇÃO, referente às Notas Fiscais nº 2216, 2259, 2295, 2319, 2433, 2451, sob alegação de que já houve o recolhimento conforme comprovantes de recolhimento anexado à fl. 618. Analisando o referido DAE, verifico que consta como contribuinte a empresa Nutrivity Soluções em Alimentação Ltda. – EPP, IE nº 059.311.245, porém de acordo com “Comprovante de Pagamento de Convênio” quem efetuou o pagamento no Banco do Brasil através de agendamento foi o autuado. Nesta circunstância, entendo que não é devido exigir do autuado o pagamento do débito sobre as notas citadas, pois, apesar de constar o nome de outro contribuinte, a exigência fiscal foi feita com base nas mesmas notas fiscais. Subsiste em parte este item no valor de R\$6.465,53.

Infração 05 – Trata-se de exigência do ICMS referente ao diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo. O lançamento do débito foi impugnado com base na alegação de que nenhuma das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal refere-se a produtos destinados a uso e consumo, por se tratar de produtos utilizados no seu processo produtivo como matéria prima de indústria cerâmica. Cotejando as notas fiscais relacionadas às fls.17 a 19 e constantes às fls.52 a 66, constato que as mercadorias especificadas nos documentos fiscais são: FRITA CERÂMICA, GRANILHA, AREIA, CORANTE e ESMALTE, e pelos esclarecimentos apresentados pelo sujeito passivo estou convencido de que realmente tais materiais se enquadram no conceito de matéria prima ou produtos intermediários, consumidos no processo produtivo do seu produto final, haja vista que o estabelecimento autuado é uma indústria cerâmica. Inclusive o próprio autuante em sua informação fiscal acabou por concordar com a defesa no sentido de que, no caso específico do produto FRITA, este é uma espécie de material vítreo que, ao ir ao forno, passam a integrar a peça cerâmica, aprimorando suas qualidades. Diante disso, restando evidenciado que os produtos foram adquiridos para emprego no processo produtivo, não é devida a exigência de ICMS a título de diferença de alíquotas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$8.434,78, ficando o demonstrativo de débito da infração 04 modificado conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA INF.04

Data Ocor.	Data Vencto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito
31/01/2004	09/02/2004	2.618,18	17,00	60	445,09
28/02/2004	09/03/2004	2.460,59	17,00	60	418,30
31/03/2004	09/04/2004	2.225,59	17,00	60	378,35
30/04/2004	09/05/2004	2.502,06	17,00	60	425,35
31/05/2004	09/06/2004	2.632,00	17,00	60	447,44
30/06/2004	09/07/2004	2.683,18	17,00	60	456,14
31/07/2004	09/08/2004	2.919,53	17,00	60	496,32
31/08/2004	09/09/2004	3.294,18	17,00	60	560,01
30/09/2004	09/10/2004	3.290,71	17,00	60	559,42

31/10/2004	09/11/2004	3.328,71	17,00	60	565,88
30/04/2005	09/05/2005	4.424,94	17,00	60	752,24
31/05/2005	09/06/2005	5.652,88	17,00	60	960,99
30/09/2006	09/10/2006	-	17,00	60	-
31/10/2006	09/11/2006	-	17,00	60	-
31/12/2006	09/01/2007	-	17,00	60	-
TOTAL					6.465,53

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 **276468.0022/08-4**, lavrado contra **MOLIZA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.465,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, “II, “F” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.969,25**, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR