

A. I. Nº - 294888.0001/08-1
AUTUADO - MAXTRACK INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 06/04/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0061-03/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Vícios formais e materiais do lançamento. Não se trata de imposto lançado e não recolhido, mas de refazimento da conta corrente fiscal, constatando-se recolhimento de imposto a menos em virtude de estornos de débito feitos a mais – erro na apuração dos valores do imposto. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Vícios formais e materiais do lançamento. Não se trata de imposto lançado e recolhido a menos, mas de refazimento da conta corrente fiscal, constatando-se recolhimento de imposto a menos em virtude de estornos de débito feitos a mais – erro na apuração dos valores do imposto. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 3. IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS OU BENS NÃO ENQUADRADOS NA PORTARIA Nº 101/05. A matéria em questão diz respeito ao tratamento diferenciado previsto pelo Decreto nº 4.316/95 para os produtos, partes, peças e componentes importados do exterior por estabelecimentos dos setores de informática, eletrônica e telecomunicações. O tratamento tributário previsto nesse decreto alcança somente os produtos, partes, peças e componentes relacionados no Anexo Único da Portaria nº 101/05. Mediante diligência, ficou patente que os produtos importados estão compreendidos no anexo único da Portaria nº 101/05. Lançamento improcedente. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO. Foram juntadas aos autos cópias das primeiras vias dos documentos em questão. Lançamento indevido. b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQÜENTES SÃO FEITAS COM NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. c) CRÉDITO GLOSADO POR NÃO TER A MERCADORIA ENTRADO NO ESTABELECIMENTO OU POR O SERVIÇO NÃO TER SIDO PRESTADO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. 5. LIVROS FISCAIS. a) ESCRITURAÇÃO EFETU NORMAS REGULAM reconhecido pelo c

ESCRITURAÇÃO. MULTA. Fato reconhecido pelo contribuinte. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato reconhecido pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/3/08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, em decorrência de registros a mais do estorno de débito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 359,07, com multa de 50%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração, em decorrência de registro a mais do estorno de débito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 56.765,90, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento de ICMS nas importações, relativamente a “itens” que não constam na Portaria nº 101/05, sendo lançado imposto no valor de R\$ 325.577,61, com multa de 60%;
4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerado por falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao crédito, sendo glosado crédito no valor de R\$ 846,00, com multa de 60%;
5. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes “beneficiadas” com não-incidência do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 3.074,01, com multa de 60%;
6. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerado por não ter a mercadoria entrado no estabelecimento ou por o serviço não ter sido prestado, sendo glosado crédito no valor de R\$ 1.217,70, com multa de 150%;
7. escrituração dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS em desacordo com as normas regulamentares, sendo por isso aplicada multa de R\$ 140,00;
8. falta de escrituração do Registro de Controle da Produção e do Estoque, sendo por isso aplicada multa de R\$ 460,00;
9. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo por isso aplicada multa de R\$ 140,00.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 245/269) alegando que nos lançamentos dos itens 1º e 2º o fiscal acusa a realização de estorno de débito de ICMS a mais, autorizado pelo Decreto nº 4.316/95, porém juntou somente o demonstrativo por CFOP, a auditoria da conta corrente e o livro de apuração. Alega que há um total desencontro entre os demonstrativos fiscais e o livro de apuração. Reclama que o fiscal não demonstrou como encontrou os valores apontados no demonstrativo por CFOP, excluindo e acrescentando na coluna “Est. Deb.” quantias que não constam no livro de apuração. Dá como exemplo o caso do mês de fevereiro de 2006, em que o fiscal lançou com o CFOP 6107 um estorno de débito de R\$ 26.603,20, e alega ser impossível tal estorno, conforme consta no livro de apuração como valor máximo R\$ 13.712,54. Aduz que, ao contrário, em relação ao CFOP 6912, no mesmo mês, no valor de R\$ 40.664,46, o fiscal não incluiu no quantitativo de “Est. Deb.”, apesar de ser autorizado pelo Decreto nº 4.316/95, pois se refere a remessa para demonstração em que há o estorno de débito porque a empresa não se credita do imposto no retorno da mercadoria, não havendo qualquer diferença. A mercadoria sai do estabelecimento da empresa e a ele retorna como crédito, havendo lançamento de crédito do imposto. Alega que isto ocorre

“Est. Deb.” com o CFOP 6912, não tendo o fiscal observado que não houve lançamento de crédito do imposto das mercadorias indicadas com aquele código, como nos meses de dezembro de 2005 e junho de 2006.

Com relação ao mês de outubro de 2006, alega que o CFOP 6118 não foi lançado na planilha de demonstração por CFOP no valor aproximado de R\$ 14.293,32, levando em consideração que havia o recolhimento de 3,5% e o estorno do débito da diferença, conforme previsto no Decreto nº 4.316/95.

Reclama ainda que o fiscal não demonstrou a razão do procedimento de retirada da planilha de valores estornados.

Tece comentários acerca das linhas normativas do processo administrativo fiscal da União. Alude ao preceito do art. 37 da Constituição. Pede a nulidade dos itens 1º e 2º.

Quanto ao lançamento do item 3º, o autuado alega que todas as mercadorias importadas que foram objeto da autuação estão acobertadas pelo diferimento previsto no Decreto nº 4.316/95, pois constam na Portaria nº 101/05. Explica que sempre procedeu assim: após a chegada da mercadoria ao país, a pessoa encarregada pela empresa dirige-se à repartição fiscal para emissão da Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira, recebendo em todas as importações a liberação pelo fisco. Diz que a Portaria nº 101/05 relaciona todos os produtos, partes, peças e componentes relativos ao recebimento do exterior por estabelecimento dos setores de informática, eletrônica e telecomunicações de que trata o Decreto nº 4.316/95, que ficam sujeitos ao diferimento, e, ao relacionar os produtos, além de sua descrição, é indicado o código segundo a NCM. Observa que o art. 2º da referida portaria prevê que, em consonância com o Convênio ICMS 117/96, a ocorrência de reclassificações, agrupamentos e desdobramentos de códigos da NBM/SH não implicam mudanças quanto ao tratamento tributário dispensado por aquela portaria em relação às mercadorias e bens classificados nos referidos códigos. Argumenta que, quando a mercadoria é importada, o código da NCM indicado nas DIs é o previsto na resolução então vigente, porém tal codificação é modificada constantemente, e a Portaria nº 101/05 não é atualizada na mesma velocidade, gerando confusões no fisco estadual ao analisar os aludidos códigos. Alega que neste caso o agente fiscal não observou a descrição das mercadorias, atendo-se somente aos códigos. Frisa que o diferimento diz respeito é ao produto, parte ou peça, e não ao código da NCM.

Argumenta que na referida portaria muitas vezes consta o gênero do produto, que nada mais é que um leque de produtos com denominação idêntica, porém com algumas especificações.

Passa a destacar mercadorias constantes nas DIs, comentando a situação de cada uma.

Transcreve ementas de pareceres da Diretoria de Tributação. Destaca que o fisco deve analisar a descrição do produto em si e não a codificação constante nas DIs, tendo em vista as alterações que ocorrem na NCM.

Comenta a aplicação dos princípios da verdade material e da ampla defesa no processo administrativo. Cita doutrina.

No tocante ao item 4º, alega que o crédito fiscal foi utilizado corretamente, e requer prazo para juntar aos autos as Notas Fiscais 503 e 998, dizendo que elas se encontravam disponíveis para o autuante no momento da fiscalização, mas, agora, diante da exiguidade do prazo, houve dificuldade de localizá-las.

Apela para o princípio da vedação de confisco, acentuando a necessidade de limitação para a imposição de penalidades pecuniárias. Cita doutrina e jurisprudência.

Pede a nulidade do Auto de Infração em virtude de cerceamento de defesa e de demonstração da forma como se chegou à base de cálculo utilizada. Especificamente, pede a nulidade por considerar contraditório.

improcedência. Pede ainda a nulidade do Auto, por não respeitar o princípio do não confisco. Pede que, caso não seja aceito o pleito da nulidade, a multa dos itens 1º, 2º e 3º seja reduzida para 30%. E pede que o item 4º seja julgado improcedente, renovando o requerimento de prazo para juntada das Notas Fiscais. Juntou documentos.

Em petição à fl. 671, requereu que quaisquer notificações e intimações, inclusive as publicações no Diário Oficial, sejam veiculadas em nome dos advogados e pelos endereços indicados naquela peça.

Mediante nova petição à fl. 675, requereu a juntada de cópias das Notas Fiscais 503 e 998. Juntou também comprovante de recolhimento dos valores dos itens 5º, 6º, 7º, 8º e 9º.

A auditora responsável pelos lançamentos prestou informação (fls. 680-A/683) dizendo que, no caso dos itens 1º e 2º, em face dos elementos aduzidos pela defesa, foram refeitos os cálculos, com redução da diferença do imposto a ser recolhido. Diz que não prevalecem os argumentos da defesa quanto aos estornos de débitos do CFOP 6912, relativos a saídas para demonstração, porque em tais saídas não há tradição das mercadorias para terceiros, permanecendo como propriedade da empresa, e, sendo assim, a empresa estaria se beneficiando duplamente ao estornar o débito quando da saída daquelas mercadorias para demonstração e quando da saída efetiva resultante da venda.

Com relação ao item 3º, a auditora diz que a defesa se confunde ao alegar a inaplicabilidade da Portaria nº 101/05, por supor que todos os produtos importados e objeto da autuação estão acobertados pelo diferimento previsto no Decreto nº 3.416/95, pois constam na citada portaria, a qual disciplina e relaciona todos os produtos, partes, peças e componentes relativos ao recebimento do exterior por estabelecimentos dos setores de informática, eletrônica e telecomunicações de que trata o referido decreto, sujeitos ao diferimento.

A autuante prossegue observando que o art. 572, § 5º [do RICMS] estabelece que a desoneração tributária não tem caráter homologatório, sujeitando-se o contribuinte ao recolhimento do imposto e às sanções previstas na legislação, no caso de ser constatada a obrigatoriedade de recolhimento do tributo, e no campo 4 da GLME [Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS] a empresa declara estar ciente de que o tratamento tributário está sujeito a reexame e confirmação.

Quanto aos argumentos da defesa em relação aos códigos da NCM constantes no demonstrativo Detalhamento da Importação, a autuante considera que tais argumentos não prevalecem quando o autuado alega que o código NCM 8542 é um código “gênero” utilizado pela SEFAZ para identificar a característica do produto e liberá-lo sem o pagamento do ICMS, por se tratar do mesmo produto, incluídos aí os produtos com os códigos NCM 8542.31.10, 8542.33.20, 8542.39.20, 8542.39.99; que os produtos com NCM 8517.62.55, 8544.42.00 e 8517.62.55 foram alterados para os códigos 8517.50.10, 8544.20.00 e 8517.50.10 e a Portaria nº 101/05 não foi alterada; que o código 8542.32.29 consta na portaria como “outras” e tinha como código anterior 8542.32.21; que o código NCM 9029.10.90 é o mesmo produto constante no código 9029.10.10, com descrição semelhante, tanto assim que logo abaixo vem o código 9029.10.90, com a descrição “outros”.

A autuante argumenta que, se a Portaria nº 101/05 especifica o código NCM para cada produto, não há por que serem considerados os argumentos de código “gênero”, como pretende o autuado.

Observa que no demonstrativo Detalhamento da Importação constam os períodos de maio de 2006 e de janeiro, abril, maio e outubro de 2007, lançados no Auto de Infração, e o confronto das importações com a Portaria nº 101/05 foi feito de forma criteriosa, considerando o período em que os bens foram importados e quando foram acrescentados ao rol da NCM constante na referida portaria.

Observa que o art. 2º da citada portaria prevê alteração para inclusão de novos produtos que somente são acrescentados após análise e aprovação do pleito junto à Secretaria da Indústria Comércio e Mineração.

Prossegue dizendo que desde sua publicação no Diário Oficial de 3.3.05 a Portaria nº 101/05 foi alterada e atualizada pelas Portarias nº 575/05, 814/05, 218/06, 352/06 e 478/07, e portanto descabem os argumentos do autuado de que a Portaria nº 101/05 é desatualizada.

Aduz que o autuado não anexou à defesa documento comprobatório do alegado em relação às alterações dos códigos e à falta de atualização da Portaria nº 101/05.

Informa que o demonstrativo Detalhamento da Importação do exercício de 2007 foi retificado para excluir valores apropriados indevidamente nos dias 17.5.07 e 11.2.07.

Com relação ao item 4º, a autuante não aceita os documentos apresentados pelo contribuinte, alegando que os documentos juntados aos autos são cópias e não estavam à disposição da fiscalização como sugere a defesa. A seu ver o autuado não anexou documentos capazes de elidir a infração.

Opina pela procedência parcial do Auto de Infração. Juntou documentos.

Dada ciência da revisão dos lançamentos ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 700-701) dizendo que, no tocante aos itens 1º e 2º, refuta a alteração referente ao CFOP 6107, no mês de fevereiro de 2006, uma vez que o valor do estorno efetuado foi de R\$ 13.712,54, e não de R\$ 26.603,20, conforme faz prova o livro de apuração. Alega que interpretação diferente se deu em todos os outros períodos, nos quais a autuante não transportou o estorno de crédito do mês anterior, mas do próprio mês em análise. Alega que as imputações dos itens 1º e 2º são contraditórias. Reitera o pedido de nulidade dos lançamentos.

Quanto ao item 3º, alega que a autuante não inovou ao se escusar do enfrentamento das questões suscitadas pela defesa. Sustenta que o art. 2º da Portaria nº 101/05 determina que a ocorrência de reclassificações, agrupamentos e desdobramentos de códigos da NCM não implicam mudanças quanto ao tratamento tributário dispensado em relação às mercadorias e bens classificados nos referidos códigos. Argumenta que, para evitar tratamento tributário diferenciado no caso de haver alteração de código, a própria portaria prevê que não haverá mudanças de tratamento, e sendo assim o fisco deve analisar o produto propriamente e não o código quando este for alterado. Considera que isto constitui um mecanismo de segurança jurídica, a fim de evitar inseguranças para os contribuintes, que ficariam em dado momento acobertados pelo privilégio e em outro não, quando na verdade os produtos constam na portaria, porém com outro código e subdivisões, reclassificações, desdobramentos, etc. Pede que os argumentos da defesa sejam acolhidos. Aduz que ficam impugnadas as planilhas e valores decorrentes da informação fiscal, nos pontos especificados na manifestação.

O processo foi pautado para julgamento na sessão do dia 16.12.08. Na sessão de julgamento, decidiu-se determinar a realização de diligência a cargo da Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, para depuração dos lançamentos dos itens 1º, 2º e 3º (fls. 706/708). No tocante aos itens 1º e 2º, considerando-se as alegações da defesa, e tendo em vista que a autuante, ao prestar a informação, refez os cálculos, reduzindo o valor do débito do item 2º, porém não foi suficientemente clara quanto ao que acatou ou deixou de acatar em relação aos pontos questionados pela defesa, bem como quanto ao critério adotado para determinação dos valores lançados, foi solicitado que: (a) fossem revistos os cálculos dos lançamentos dos itens 1º e 2º, seguindo a orientação do Decreto nº 4.316/95, analisando-se os pontos levantados pela defesa na petição às fls. 245/269 e na manifestação às fls. 700-701; (b) fosse emitido parecer explicando qual o critério adotado na revisão e explicando a estrutura e fina
fiscal; (c) fosse feito demonstrativo em que ficassem claros os valo
e 2º, se houvesse. Com relação ao item 3º, considerando-se que os d

164-165 não permitem avaliar se os bens em discussão se enquadram na descrição dos tipos relacionados na Portaria nº 101/05, solicitou-se que fosse elaborado quadro demonstrativo em que fossem relacionados, em colunas distintas, os seguintes elementos: (a) relativamente ao bem importado: o nome convencional do bem importado, sua descrição de acordo com a NCM ou NBM/SH, e o código correspondente de acordo com a NCM ou NBM/SH; (b) relativamente aos produtos, partes, peças e componentes especificados no anexo único da Portaria nº 101/95: a descrição do bem importado de acordo com o anexo único da Portaria nº 101/95, e o código correspondente, de acordo com o referido anexo único. Na mesma diligência foi recomendado que, caso tivesse havido modificação de nomenclatura ou codificação dos bens, na NCM ou na citada portaria, fossem feitas as devidas observações nesse sentido.

Em atendimento à diligência solicitada, a ASTEC emitiu parecer (fls. 710/712) pontuando que, em face dos demonstrativos às fls. 25/23 e 63/70, relativos às infrações 1ª e 2ª, o procedimento fiscal consistiu no refazimento da conta corrente fiscal retificando os estornos de débitos, de acordo com os demonstrativos sintéticos às fls. 2/23 e 67/70. A parecerista observa que nos referidos demonstrativos sintéticos (fls. 2/23 e 67/70) estão informados na coluna “ICMS DEST” os valores do imposto destacados nos documentos fiscais e informados no livro de apuração e os valores dos estornos considerados pela fiscalização na coluna “ESTORNO DE DÉBITO 4316/95”. Informa que existem divergências entre estes valores, especialmente nos CFOPs 6102, 6108, 6152 e 6912, porém não foi localizada nos autos planilha analítica referente aos valores computados pela fiscal autuante. Ressalta que a auditora glosou em sua totalidade os valores dos estornos referentes ao CFOP 6912 (remessa para demonstração), porém não foram computados os créditos referentes aos retornos daquelas mercadorias, haja vista que o autuado não se utilizava dos créditos daquelas operações. Conclui dizendo que, por essas razões, não foi possível atender à diligência. Sugere que o processo seja encaminhado à fiscal autuante para que sejam sanadas as omissões assinaladas. Quanto ao item 3º, a parecerista informa que elaborou demonstrativo à fl. 713 com as informações solicitadas.

Dada ciência do parecer da ASTEC ao contribuinte, este se pronunciou (fls. 718-719) dizendo que a auditora diligente constatou que o Auto é eivado de falhas insanáveis: divergências entre os estornos de débitos considerados pela autuante ao refazer a conta corrente fiscal, inexistência de demonstrativos analíticos referentes aos valores dos estornos de débitos, e glosa de todos os estornos de débitos lançados no livro de apuração referentes a saídas para demonstração, sem que tivessem sido concedidos os créditos relativos aos retornos das mercadorias. Assinala que a própria auditora diligente não conseguiu atender à diligência. Pondera que eventuais alterações que venham a ser feitas modificando o Auto de Infração desfigurarão as suas características. Pugna pela anulação dos itens 1º e 2º. Quanto ao item 3º, o autuado considera que de acordo com a planilha elaborada pela auditora diligente ficou constatado que todos os argumentos da defesa foram confirmados, de forma que todos os produtos importados estão de acordo com os atos legais expedidos pelo órgão que faz o acompanhamento da NBM/SH. Assinala que de acordo com a planilha da auditora diligente as partes e peças importadas obedecem à Portaria nº 101/05, tendo em vista que a ocorrência de reclassificações, agrupamentos e desdobramentos de códigos da NBM/SH não implicam mudanças quanto ao tratamento tributário dispensado pela aludida portaria em relação às mercadorias e bens classificados nos referidos códigos. Requer a improcedência do lançamento do item 3º.

Em face do parecer da ASTEC, a auditora responsável pelo procedimento prestou nova informação (fls. 721-722), declinando as razões que implicaram os lançamentos dos itens 1º e 2º. Explica os critérios seguidos na apuração dos valores lançados. Quanto à sugestão da ASTEC, diz que, atendendo à diligência, relativamente aos citados itens 1º e 2º elaborou novos demonstrativos de saídas por CFOP, bem como a conta corrente dos valores do livro de apuração, reconhecendo os estornos de débito

demonstração (CFOP 6912). Elaborou novos demonstrativos modificando os lançamentos dos itens 1º e 2º.

O contribuinte, cientificado da revisão dos lançamentos, manifestou-se (fls. 753/754) insistindo em que a auditora diligente havia constatado que o Auto é eivado de falhas insanáveis: divergências entre os estornos de débitos considerados pela autuante ao refazer a conta corrente fiscal, inexistência de demonstrativos analíticos referentes aos valores dos estornos de débitos, e glosa de todos os estornos de débitos lançados no livro de apuração referentes a saídas para demonstração, sem que tivessem sido concedidos os créditos relativos aos retornos das mercadorias. Considera que os erros são insanáveis, haja vista que a própria auditora diligente não conseguiu atender à diligência. Considera que eventuais alterações que venham a ser feitas modificando o Auto de Infração desfigurarão as suas características. Pugna pela anulação dos itens 1º e 2º, observando que, caso venha a ser superado o pleito da nulidade, a autuante reconsiderou boa parte das infrações 1ª e 2ª, reduzindo o débito para R\$ 4.327,33. Quanto ao item 3º, assinala que a autuante ficou silente em relação ao item 3º, pelo que, a seu ver, se presume que concordou com o parecer da ASTEC. Requer a improcedência do item 3º.

VOTO

Dos 9 itens que compõem o presente Auto de Infração, o autuado reconheceu os fatos imputados nos itens 5º, 6º, 7º, 8º e 9º. Consta que já foi providenciado o pagamento dos débitos reconhecidos.

Foi suscitada pela defesa a nulidade do procedimento fiscal por cerceamento de defesa, em virtude da falta de provas e de demonstração da forma como a fiscalização apurou a base de cálculo. Alega também que no caso dos itens 1º, 2º e 3º as imputações são contraditórias. Pede também a nulidade alegando inobservância do princípio do não-confisco. Alternativamente, pede redução da multa.

Os vícios assinalados foram saneados mediante diligência determinada por este Órgão na fase de instrução. Realmente a auditora incorreu em erros materiais, porém os erros foram corrigidos. Incorreu também em erro na descrição dos fatos dos itens 1º e 2º. Ficou demonstrado que, ao contrário do que acusou a nobre auditora no item 1º, não se trata de falta de recolhimento de imposto referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, o que se costuma chamar de “imposto lançado e não recolhido”. Na verdade, a auditora refez a conta corrente fiscal, retificando os estornos de débitos. Não se trata, portanto, de imposto lançado e não recolhido, como equivocadamente foi descrito no Auto. Quanto ao item 2º, também houve equívoco na descrição do fato, pois não se trata de divergência entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração, haja vista que também neste caso houve refazimento da conta corrente pela auditora. A autoridade fiscal, ao lavrar o Auto de Infração, deve ter o devido cuidado para evitar distorções dessa ordem, em atenção ao mandamento do art. 39, III, do RPAF. Porém, considerando que na descrição de ambos os fatos foi feita referência aos estornos de débitos feitos a mais pelo contribuinte, concluo que não houve cerceamento de defesa. Os equívocos da autuante terão, contudo, repercussão quanto à tipificação dos cometimentos e conseqüentemente quanto à determinação das multas. Voltarei a abordar esse aspecto ao final deste voto.

Quanto à alegação de ofensa à vedação constitucional de confisco mediante tributo, cumpre dizer que, em princípio, os lançamentos foram efetuados com fundamento na legislação vigente, e não é razoável discutir no âmbito administrativo a constitucionalidade do direito posto. No tocante ao pleito de redução das multas, esta Junta não tem competência para apreciar esse aspecto.

Passo ao exame do mérito.

Analisarei em conjunto os lançamentos dos itens 1º e 2º, que cuidam, respectivamente, de falta de recolhimento e de recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de registro a mais do estorno de débito autorizado pelo Decreto nº 4.316/95.

O contribuinte reclamou que a autuante havia juntado apenas o demonstrativo por CFOP, o demonstrativo da conta corrente e o livro de apuração, e alegou que havia desconcreto entre os demonstrativos fiscais e o livro de apuração, protestando que a autuante não demonstrou como encontrou os valores apontados no demonstrativo por CFOP, excluindo e acrescentando na coluna “Est. Deb.” quantias que não constam no livro de apuração. Deu como exemplo o caso do mês de fevereiro de 2006, em que o fiscal lançou com o CFOP 6107 um estorno de débito de R\$ 26.603,20, dizendo ser impossível tal estorno, conforme consta no livro de apuração como valor máximo R\$ 13.712,54. Aduziu que, ao contrário, em relação ao CFOP 6912, no mesmo mês, no valor de R\$ 40.664,46, o fiscal não incluiu no quantitativo de “Est. Deb.”, apesar de ser autorizado pelo Decreto nº 4.316/95, pois se refere a remessa para demonstração, em que há o estorno de débito porque a empresa não se credita do imposto no retorno da mercadoria, não havendo qualquer diferença a ser paga, haja vista que a mercadoria sai do estabelecimento da empresa e a ele retorna como retorno de demonstração, não havendo lançamento de crédito do imposto. Alegou que isto ocorreu em todos os lançamentos de “Est. Deb.” com o CFOP 6912, não tendo o fiscal observado que não houve lançamento de crédito do imposto das mercadorias indicadas com aquele código, como nos meses de dezembro de 2005 e junho de 2006. Com relação ao mês de outubro de 2006, alega que o CFOP 6118 não foi lançado na planilha de demonstração por CFOP no valor aproximado de R\$ 14.293,32, levando em consideração que havia o recolhimento de 3,5% e o estorno do débito da diferença, conforme previsto no Decreto nº 4.316/95. Reclama ainda que o fiscal não demonstrou a razão do procedimento de retirada da planilha de valores estornados.

Tendo em vista que a autuante, ao prestar a informação, refez os cálculos, reduzindo o valor do débito do item 2º, porém não foi suficientemente clara quanto ao que acatou ou deixou de acatar em relação aos pontos questionados pela defesa, e considerando-se que não estava claro nos autos qual o critério adotado para determinação dos valores lançados, foi determinada a realização de diligência, pela Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, visando aos devidos esclarecimentos.

Foi emitido parecer pela ASTEC esclarecendo que o procedimento fiscal consistiu no refazimento da conta corrente fiscal, conforme planilhas anexas aos autos, porém havia divergências de valores e não foi localizada nos autos planilha analítica referente aos valores computados pela fiscal autuante. Além disso, a autuante havia glosado em sua totalidade os valores dos estornos referentes às remessa de mercadorias para demonstração, sem que tivessem sido computados os créditos referentes aos retornos daquelas mercadorias, haja vista que o autuado não se utilizava dos créditos de tais operações. Em face dessas questões, a parecerista conclui dizendo que não foi possível atender à diligência, e sugeriu que o processo fosse encaminhado à fiscal autuante para que fossem sanadas as omissões assinaladas.

A auditora responsável pelo procedimento prestou nova informação, fazendo esclarecimentos quanto aos critérios adotados na ação fiscal, e, atendendo à sugestão da ASTEC, elaborou novos demonstrativos de saídas por CFOP, bem como a conta corrente dos períodos considerados, a fim de apropriar os estornos de débitos apurados nos levantamentos fiscais, em conformidade com os valores do livro de apuração, reconhecendo os estornos de débitos decorrentes das saídas para demonstração (CFOP 6912). Elaborou novos demonstrativos modificando os lançamentos dos itens 1º e 2º.

Acato os novos valores apurados pela autuante.

Há, contudo, um reparo a fazer no tocante às multas. A nobre autua os fatos. No item 1º, o que houve não foi imposto lançado e não

apuração dos valores do imposto, em virtude de estorno de débito a mais que o previsto na legislação. Por conseguinte, a multa não é a estipulada no Auto, de 50% (art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96), e sim de 60% (art. 42, II, “a”).

Já no caso do item 2º, o fato concreto não foi divergência entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração, como equivocadamente foi acusado no Auto, mas sim erro na apuração dos valores do imposto, pelo mesmo motivo do item 1º. Sendo assim, embora a multa continue sendo de 60%, o seu enquadramento é outro (em vez de art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, o correto é art. 42, II, “a”).

O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser feito com base no papel de trabalho à fl. 729, remanescendo a ser lançado o imposto no valor de R\$ 316,76.

Com relação ao item 2º, o demonstrativo do débito deverá ser feito com base nos elementos das planilhas às fls. 730 e 741, remanescendo a ser lançado o imposto no valor de R\$ 4.010,57, assim distribuído:

- novembro de 2005, R\$ 50,24
- dezembro de 2005, R\$ 0,01
- agosto de 2007, R\$ 3.960,32

Passo ao exame do item 3º, que acusa falta de recolhimento de ICMS nas importações, relativamente a mercadorias ou bens que não constariam na Portaria nº 101/05.

Para pôr ordem nas idéias, cumpre observar que a matéria em questão diz respeito ao tratamento diferenciado previsto pelo Decreto nº 4.316/95 para os produtos, partes, peças e componentes importados do exterior por estabelecimentos dos setores de informática, eletrônica e telecomunicações. O tratamento tributário previsto nesse decreto alcança somente os produtos, partes, peças e componentes relacionados no anexo único da Portaria nº 101/05.

A chave da compreensão do objeto deste item 3º está no art. 2º da citada portaria:

“Art. 2º. Em consonância com o disposto no Convênio ICMS 117/96 a ocorrência de reclassificações, agrupamentos e desdobramentos de códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado – NBM/SH não implicam mudanças quanto ao tratamento tributário dispensado por esta Portaria em relação às mercadorias e bens classificados nos referidos códigos.”

Em face da controvérsia estabelecida entre a autuante e a defesa, e tendo em vista que os demonstrativos às fls. 158/160 e 164-165 não permitem avaliar se os bens em discussão se enquadram na descrição dos tipos relacionados na Portaria nº 101/05, esta Junta determinou diligência para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho elaborasse quadro demonstrativo em que fossem relacionados, em colunas distintas, os seguintes elementos: (a) relativamente ao bem importado: o nome convencional do bem importado, sua descrição de acordo com a NCM ou NBM/SH, e o código correspondente de acordo com a NCM ou NBM/SH; (b) relativamente aos produtos, partes, peças e componentes especificados no anexo único da Portaria nº 101/95: a descrição do bem importado de acordo com o anexo único da Portaria nº 101/95, e o código correspondente, de acordo com o referido anexo único. Na mesma diligência foi recomendado que, caso tivesse havido modificação de nomenclatura ou codificação dos bens, na NCM ou na citada portaria, fossem feitas as devidas observações nesse sentido.

Em atendimento à diligência solicitada, a ASTEC elaborou o quadro demonstrativo à fl. 713, no qual, dentre outros elementos relativos às DI's, datas e valores, é feito o cotejo da descrição dos bens com suas denominações convencionais (nomes populares), e códigos especificados na portaria estadual. A análise do quadro er

produtos importados estão compreendidos no anexo único da Portaria nº 101/05. Sendo assim, é improcedente o lançamento do item 3º deste Auto.

O item 4º tem por objeto a glosa de crédito fiscal que foi considerado indevido por falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao crédito.

Trata-se das Notas Fiscais 503 e 998, de Qualify Comércio de Alarmes Ltda. e Skytrack Com. de Equipamentos Eletrônicos Ltda. Mediante petição à fl. 675, o autuado requereu a juntada de cópias das referidas Notas.

A autuante não aceita os documentos apresentados pelo contribuinte, alegando que os documentos juntados aos autos são cópias.

Os documentos originais devem ser mantidos em poder do contribuinte. Carreiam-se aos autos suas cópias. Considero descaracterizada a infração.

Os lançamentos dos demais itens não foram impugnados. Consta que o contribuinte já providenciou o pagamento dos valores reconhecidos. A repartição homologará os valores já pagos.

Quanto ao requerimento à fl. 671 para que todas as intimações sejam feitas em nome dos advogados no endereço indicado naquela peça, não custa nada atender a tal pleito, ressaltando-se, contudo, que não implicará nenhum vício se as intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, atendidas as regras do art. 108 do RPAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0001/08-1**, lavrado contra **MAXTRACK INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.619,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 7.401,34 e de 150% sobre R\$ 1.217,70, previstas no art. 42, incisos II, “a”, V, “b”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 740,00**, previstas nos incisos XV, “d”, e XVIII, “b” e “c”, e dos acréscimos moratórios de acordo com a lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR