

A. I. Nº - 207155.0004/09-2
AUTUADO - ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A.
AUTUANTE - INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCANTARA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 26.07.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-05/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração parcialmente elidida. Valores reduzidos a partir dos documentos apresentados na peça de defesa. Revisão efetuada pela autuante na informação fiscal. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO E ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 5. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. Homologação dos valores recolhidos pelo sujeito passivo com os benefícios da Lei nº 11.908/10. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28/12/2009, no valor total histórico de R\$ 90.330,49, para exigir ICMS, pelas irregularidades abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor do ICMS: R\$ 48.129,67, com multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor do ICMS: R\$ 29.042,72. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras unidades da Federação e destinadas a ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor do ICMS: R\$ 9.335,88. Multa de 60%

INFRAÇÃO 4 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal (is). Valor do ICMS: R\$ 1.030,25. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor do ICMS: R\$ 2.557,97. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 6 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor do imposto: R\$ 234,00. Multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa acostada às fls. 209 a 220 dos autos, subscrita por advogada com procuraçao nos autos (doc. fl. 241). Após fazer uma síntese das infrações que lhe foram imputadas, afirmou que o estabelecimento autuado desenvolve atividade comercial equinorado a indústria por receber em transferência cimento destinado à comércio. As alíquotas fiscais recebidas são devidamente escrituradas nos livros de Entrada, Produção e Estoque, Inventário e Apuração do ICMS.

Enfatizou que o cimento transferido quando da saída subsequente, para fins de comercialização, é acobertado por notas fiscais, com destaque do ICMS, quando devido, e levado a registro na escrita fiscal.

Não obstante a regularidade da sua escrita, foi autuado pela fiscalização estadual, por esta ter presumido que a empresa deixou efetuar recolhimento do imposto, nos exercícios de 2005 a 2009.

No tocante à infração 1, frisou que a mesma é totalmente improcedente, vez que as operações objeto do lançamento ou foram devidamente tributadas ou não se sujeitavam à incidência do ICMS.

A título de exemplo mencionou as Notas Fiscais de nºs 075710, 075631, 075529, 074953, 074711, 089849 e 089825, anexadas à peça defensiva, em que houve destaque do ICMS reclamado na ação fiscal, revelando assim a equivocada cobrança do imposto reclamado no Auto de Infração.

Anexou também, a título de exemplo, as Notas Fiscais de nºs 73054, 70303, 069237, 069237, 76483 e 075984, sem destaque do ICMS, por se trataram de remessa em devolução de paletes de madeira, utilizados no transporte e acondicionamento de sacos de cimento, que não se sujeitam à incidência do tributo, nos termos do art. 19, I, do RICMS/BA.

Pedi que o feito fosse revisado em procedimento de diligência fiscal a fim de comprovar os fatos alegados na peça de defesa.

Em seguida, fez uma longa exposição acerca do princípio da estrita legalidade no âmbito tributário, com transcrição de dispositivos da Lei nº 7.014/96 e do RICMS/BA, para fundamentar o pedido de exclusão das operações já tributadas a das que não se sujeitam à incidência do tributo.

Defende também a inaplicabilidade das multas lançadas no Auto de Infração, cujos percentuais, no valor de 60%, importa em efeito confiscatório, vedado pela Carta Magna de 1988. Para embasar este entendimento citou lições doutrinárias de alguns tributaristas, entre eles, José Orlando Rocha de Carvalho e Ives Gandra da Silva Martins. Mencionou também, acerca deste tema, decisões de Tribunais Superiores do país, contidas nos Recursos Extraordinários de nº 57904/SP (DJU 22.06.66); nº 61.160/SP (DJU 02.05.68); nº 91707/MG (DJU 29.02.80); nº 32.510/SP (DJU 04.08.76). Mencionou ainda a ADI nº 551/RJ e decisões dos tribunais regionais federais.

Ao finalizar pede a improcedência da exigência fiscal lançada no Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 257 a 262 do PAF. Após fazer uma síntese das alegações defensivas, procedeu à exclusão, da exigência fiscal, das Notas Fiscais nºs 75710 a 89825, que se referem a operações de simples faturamento (CFOP 5922), cujo imposto foi recolhido nas “notas mães”, (CFOP 5116 – vendas de produção do estabelecimento), que acobertaram as saídas reais das mercadorias. O mesmo ocorreu em relação a algumas notas fiscais dos CFOPs 5101 e 5401.

Quanto às Notas Fiscais nºs 73054 a 75984 e 76483, foi constado se tratar de remessas de paletes, apesar de na descrição do documento, constar à expressão “branco”, fato que induziu a autuante a entender se tratar de saídas de “cimento branco”.

Em decorrência do acatamento dos erros apontados na impugnação, o valor do débito da infração 1 foi reduzido pelo autuante, nos exercícios de 2005 e 2006, para as cifras, de R\$ 21.141,34 e R\$ 9.710,05, respectivamente, mantendo-se inalterados os valores para o ano de 2007, que totalizam o débito de R\$ 2.315,25.

Em relação às demais infrações (itens 2 a 6) a autuante destacou que a defesa não apresentou impugnação específica, mantendo-as inalteradas. Com isso o valor total do débito foi recalculado para a cifra de R\$ 75.298,33.

Cientificado do teor da informação fiscal, o contribuinte, através da sua advogada apresentou manifestação acostada às fls. 264/265 dos autos, ocasião em que real imprecisão do item 1 do Auto de Infração, juntando ao processo das notas fiscais em que houve cobrança indevida. Destacou, entretanto, que as defesas não alcançavam todos os fatos impugnados. Aproveitou

a cópia das Notas Fiscais nºs 73329 e 78364, emitidas para fins de acobertar a “remessa em devolução” de paletes de madeira utilizados no transporte e acondicionamento de sacos de cimento. Pediu a exclusão dos citados documentos.

Às fls. 293 a 298, a Secretaria do CONSEF, através da sua Coordenação Administrativa, anexou relatórios do sistema informatizado da SEFAZ (SIGAT), demonstrando que o contribuinte pagou parte do débito lançado no item 1 e a totalidade dos valores que compõem os itens 2 a 6 do Auto de Infração, com os benefícios da Lei nº 11.908/10 (Lei da Anistia Fiscal)

VOTO

Inicialmente faz-se imprescindível consignar que o contribuinte não impugnou, no mérito, o lançamento de ICMS em relação às infrações 2 a 6, tendo, posteriormente à apresentação da defesa, efetuado o pagamento dos créditos tributários, com os benefícios da Lei nº 11.908/10 (Lei da Anistia Fiscal), conforme documentado nos relatórios anexados ao PAF pela Coordenação Administrativa do CONSEF (docs. fls. 293 a 298). Em decorrência, as citadas infrações foram reconhecidas pelo sujeito passivo, não existindo lide em relação às mesmas, razão pela qual declaro a procedência das referidas imputações, que totalizam o ICMS no montante de R\$ 42.200,82, devendo os valores recolhidos pelo sujeito passivo serem homologados pela autoridade fazendária competente.

No que se refere ao item 1 do Auto de Infração, no qual é exigido ICMS em razão do contribuinte ter realizado operações tributáveis como não tributáveis, todas levadas a registro na escrita fiscal, o contribuinte na peça defensiva com a concordância da autuante, após revisão do procedimento na fase de informação fiscal, verificou que parte das notas fiscais objeto do lançamento se referiam a operações que foram devidamente tributadas ou que não se sujeitavam à incidência do ICMS.

Assim, em relação às Notas Fiscais nºs 075710, 075631, 075529, 074953, 074711, 089849 e 089825, foi constatado que as mesmas se referiam a operações de simples faturamento (CFOP 5922), cujo imposto foi recolhido nas “notas mães”, (CFOP 5116 – vendas de produção do estabelecimento), que acobertaram as saídas reais das mercadorias. O mesmo ocorreu em relação a algumas notas fiscais dos CFOPs 5101 e 5401.

Quanto às Notas Fiscais nºs 73054, 70303, 069237, 76483 e 075984, foi constado se tratar de remessas de paletes em devolução, utilizados no transporte e acondicionamento de sacos de cimento, não sujeitas à tributação pelo ICMS, nos termos do art. 19, inc. I, “b”, do RICMS. Apesar de na descrição dos documentos fiscais constar à expressão “branco”, fato que induziu a autuante a entender se tratar de saídas de “cimento branco”, as operações se referiam efetivamente a devoluções de paletes de madeira.

Em nova manifestação nos autos, acostada às fls. 264/265, o contribuinte apresentou outras notas fiscais (Notas Fiscais nºs 73329 e 78364), demonstrando haver ainda incorreção de parte do lançamento tributário constante do item 1 do Auto de Infração, por se referirem a saídas decorrentes de devolução de paletes.

Com isso, o item 1 do Auto de Infração é alterado passando a ter a composição descrita no demonstrativo de débito abaixo transcrito:

INFRAÇÃO 02.01.03

Data Ocorr	Data Vencto	Base de cálculo – Em Real	Aliq %	Multa(%)	Valor Histórico Em real	Valor após Revisão em Real
31/01/2005	09/02/2005	58.867,00	17	60	10.007,39	8.693,39
28/02/2005	09/03/2005	28.339,70	17	60	4.817,75	3.416,15
31/03/2005	09/04/2005	49.998,29	17	60	8.499,71	7.238,27
30/04/2005	09/06/2005	33.634,64	17	60	3.732,15	1.293,36
31/05/2005	09/06/2005	33.634,64	17	60		
30/06/2005	09/07/2005	6.441,17	17	60		
31/08/2005	09/09/2005	1.411,17	17	60		
30/10/2005	09/11/2005	1.531,00	17	60		
30/11/2005	09/12/2005	4.521,00	17	60		

31/01/2006	09/02/2006	4.896,00	17	60	832,32	832,32
28/02/2006	09/03/2006	4.235,52	17	60	720,04	720,04
31/03/2006	09/04/2006	10.654,94	17	60	1.811,34	1.673,10
30/04/2006	09/05/2006	7.291,94	17	60	1.239,63	930,53
31/05/2006	09/06/2006	8.132,05	17	60	1.382,45	1.382,45
30/06/2006	09/07/2006	8.547,11	17	60	1.453,01	534,61
31/08/2006	09/09/2006	15.728,58	17	60	2.673,86	2.673,86
31/12/2006	09/01/2007	3.312,58	17	60	563,14	563,14
31/01/2007	09/02/2007	2.994,00	17	60	508,98	508,98
28/02/2007	09/03/2007	2.395,23	17	60	407,19	407,19
31/03/2007	09/04/2007	4.041,94	17	60	687,13	687,13
30/04/2007	09/05/2007	2.395,23	17	60	407,19	407,19
31/05/2007	09/06/2007	1.591,35	17	60	270,53	270,53
30/06/2007	09/07/2007	201,35	17	60	34,23	34,23
					Total	32.766,64

Julgo, procedente em parte a infração 1, no valor de R\$ 32.766,64.

Ficam prejudicados os pedidos de remessa dos autos para revisão do lançamento e de exclusão das multas lançadas conjuntamente com o imposto. Em relação ao pedido de diligência, em razão de estarem presentes nos autos todos os elementos de prova suficientes para a solução da lide, tendo a autuante reduzido o valor do débito a partir dos documentos apresentados na peça de defesa. Quanto ao pedido de exclusão da multa, a questão se encontra superada em razão dos pagamentos dos valores remanescentes do Auto de Infração, com os benefícios da Lei nº 11.908/10, que retira o valor das penalidades.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207155.0004/09-2, lavrado contra **ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL LTDA.**, no valor de **R\$74.967,46**, o qual deverá ser homologado em face do pagamento efetuado com base nos benefícios da Lei nº 11.908/10, devendo ser cientificado o autuado desta decisão e encaminhados os autos para arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR