

PROCESSO - A. I. Nº 294888.0001/08-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MAXTRACK INDUSTRIAL LTDA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0061-03/10
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 12/04/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0064-12/11

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. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO. Foram juntadas aos autos cópias das primeiras vias dos documentos em questão. Lançamento indevido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração.

O lançamento de ofício foi lavrado em 31/03/2008, para exigir imposto e multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$388.580,29, acrescido da multa de 50% e 60%, decorre de 9 infrações, contudo, apenas as infrações 1, 2, 3 e 4, elencadas abaixo, são objeto do Recurso interposto, como segue:

Infração 01: 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%;

Infração 02: 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%;

Infração 03: 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%;

Infração 04: 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%;

A 3ª JfF entendeu, por unanimidade, julgar o Auto de Infração Parcialmente Procedente, reduzindo a exigência fiscal para o valor de R\$ 8.619,04 mais multa de 60% e 150%, além de multa de R\$740,00 por descumprimento de obrigação acessória, com base nas considerações a seguir transcritas, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de primeira instância que decidiu pela parcial procedência das infrações 1 e 2 após o reenquadramento da tipificação, improcedência da infração 3, e insubsistente a infração 4, *in verbis*.

“(…)

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.

“(…)

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 desencontro 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, fez 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 autuante equivocou-se ao descrever os fatos. No item 1º, o que houve não foi imposto lançado e não recolhido, mas sim erro na 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, restando 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, restando 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 DIs, datas e valores, é feito o cotejo da descrição dos bens com suas denominações convencionais (nomes populares), respectivos códigos na NCM e códigos especificados na portaria estadual. A análise do quadro em apreço deixa patente que os 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.”

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 3ª JJF deste CONSEF tem por objeto

reapreciar do Acórdão de nº 0061-03/10 que impõe sucumbência à Fazenda Pública Estadual em relação às infrações 1, 2, 3 e 4, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

A Decisão submetida à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal não merece reforma, senão vejamos.

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2008, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória que monta em R\$388.580,29. O contribuinte reconhece o cometimento das infrações 5, 6, 7, 8 e 9, a 3ª JJF, da apreciação dos autos, julga pela redução da exigência fiscal nas infrações 1 e 2, procedendo ao reenquadramento da multa originalmente lançada, julga improcedente a infração 3, e totalmente elidida a infração 4, o que implica na substancial redução da exigência fiscal para R\$ 9.359,04.

Seguindo o roteiro traçado pelo i. julgador de primeira instância, passo a tratar das infrações 1 e 2, que exigem ICMS em razão da falta de recolhimento e de recolhimento do imposto efetuado a menos, respectivamente, tudo em virtude de registro a mais do estorno de débito autorizado pelo Decreto nº 4.316/95.

O contribuinte, em sua defesa, se insurgiu contra o fato de que o autuante havia juntado apenas o demonstrativo por CFOP, o demonstrativo da conta corrente e o livro de apuração, alegando também que havia desconhecimento entre os demonstrativos fiscais e o livro de apuração, além de não ter ficado demonstrado como o fiscal autuante havia encontrado os valores apontados no demonstrativo por CFOP, excluindo e acrescentando na coluna “Est. Deb.” quantias que não constam no livro de apuração.

Frente às alegações defensivas, o agente do fisco elaborou novo demonstrativo, no qual o valor inicialmente lançado para a infração 2 é reduzido. Em razão de diversas omissões no lançamento, além de restarem pouco claros os motivos pelos quais o fiscal autuante acatou os argumentos defensivos, a JJF converteu o PAF em diligência à ASTEC que concluiu, por seu turno, pelo encaminhamento do PAF ao autuante em razão de haver divergências de valores, falta de planilha analítica referente aos valores computados pelo autuante e glosa de valores dos estornos referentes às remessas de mercadorias para demonstração, sem se considerar os créditos correspondentes.

O autuante, esclarecendo os pontos obscuros levantados pela ASTEC, elabora novo demonstrativo de saídas por CFOP, refaz a conta corrente dos períodos considerados, de acordo com os valores do livro de apuração, reconhece que cabia ao contribuinte os estornos de débitos decorrentes das saídas para demonstração - CFOP 6912 e conclui informando novos valores a serem exigidos nas infrações 1 e 2.

Aqui, diante do novo demonstrativo elaborado pelo autuante, devidamente acatado pela JJF, não há que se discutir acerca do quantum será exigido do contribuinte, vez que o novo valor deriva de levantamento fiscal orientado pela própria ASTEC/CONSEF. Diante do novo levantamento não pairam dúvidas quanto à exigência fiscal. Acompanho o entendimento e a Decisão prolatada em primeiro grau.

O ilustre julgador de primeiro grau verifica que o autuante laborou em equívoco ao descrever os fatos trazidos nas infrações 1 e 2. Entende o julgador que na infração 1, *“o que houve não foi imposto lançado e não recolhido, mas sim erro na apuração dos valores do imposto, em virtude de estorno de débito a mais que o previsto na legislação”*, o mesmo acontecendo na infração 2, *“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 1”*. Entende, também, que uma vez alterada a descrição da autuação, as multas incidentes sobre cada fato passarão a encontrar enquadramento no art. 42, I, “a” e II, “a”, respectivamente.

Noto que mudança na descrição dos fatos trazidos nas infrações 1 e 2 não mudam o fulcro da autuação e, em sendo assim, não tem o condão de atentar contra os constitucionais princípios da ampla defesa e do contraditório, isso porque dos argumentos de defesa nasceram as providências processuais e técnicas que redundaram em novo demonstrativo com os justos valores a serem exigidos do contribuinte. Se assim é, acompanho o entendimento do julgador da 3ª JJF de que há

que se fazer o reenquadramento das multas das referidas infrações.

A infração 3, trata da falta de recolhimento de ICMS nas importações, relativamente a mercadorias ou bens que não constariam na Portaria nº 101/05. Nesta infração está posto o tratamento fiscal dado 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, e que alcança unicamente os produtos relacionados no anexo único da Portaria nº 101/05, que diz em seu 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.”

Frente às alegações defensivas e diante do fato de 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, a JJF converte o PAF em diligência para que, em suma, se verificasse se produtos importados estão compreendidos no anexo único da Portaria nº 101/05. A ASTEC, elaborou quadro demonstrativo à fl. 713, onde se verifica, de maneira incontestada, que aqueles produtos importados, objeto da infração 3, estão compreendidos no anexo único da Portaria nº 101/05. Assim sendo, não merece qualquer reforma a Decisão recorrida.

Quanto à infração 4, que trata da glosa de crédito fiscal que foi considerado indevido por falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao crédito, subsistia, apenas, em razão de o contribuinte não haver feito prova da existência de documentos fiscais capazes de elidir a acusação.

O contribuinte vem aos autos, fl. 675, e requer sejam juntadas as Notas Fiscais nºs 503 e 998, de Qualify Comércio de Alarmes Ltda. e Skytrack Com. de Equipamentos Eletrônicos Ltda. A JJF acata o pedido do recorrente e entende elidida a acusação fiscal em razão das cabais provas juntadas pelo contribuinte. Entendo correta a Decisão recorrida.

Assim, diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo a Decisão recorrida.

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 **294888.0001/08-1**, lavrado contra **MAXTRACK INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido 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 150% sobre R\$1.217,70, previstas no art. 42, incisos II, “a”, VII, “a” e V, “b”, 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, alíneas “b” e “c”, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS