

PROCESSO - A. I. Nº 279836.1201/09-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CEGELEC LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF Nº 0039-03/12
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 26.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0063-13/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo e ao uso ou consumo do estabelecimento. Excluídos da exigência fiscal os valores recolhidos antes da ação fiscal. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas. Excluídos os valores relativos às notas fiscais comprovadamente registradas no livro fiscal próprio, ficando reduzido o valor originalmente exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JJF Nº 0039-03/12, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/09, razão das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de outubro de 2005, outubro de 2006 e fevereiro de 2007. Foi lançado imposto no valor de R\$7.680,86, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 2: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007. Aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor R\$ 257.360,70, equivalente a 10% do valor das mercadorias não registradas.

INFRAÇÃO 3: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2005, janeiro, março, abril, junho, julho e outubro de 2006, abril, junho e outubro de 2007. Aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.961,21, equivalente a 1% do valor das mercadorias não registradas.

Na defesa, quanto à Infração 1, o autuado impugnou a exigência fiscal referente ao mês 10/2006, sob o argumento de que recolheu o montante de R\$ 6.463,33, atinente às Notas Fiscais nºs 126625, 71285, 71286, 14736 e 14735, conforme os documentos acostados às fls. 65 a 67. Admitiu a procedência parcial desse item do lançamento, no valor de R\$ 1.217,53.

No que tange às Infrações 2 e 3, afirmou que diversas notas fiscais relacionadas na autuação estavam registradas nos livros fiscais, também mencionou que operações não tributáveis foram equivocadamente consideradas como sendo tributáveis. Como prova de seus argumentos, apresentou demonstrativos, fotocópia de livros e documentos fiscais. Reconheceu a procedência dessas duas infrações no valor total de R\$ 28.791,90.

Ao prestar a informação fiscal, o autuante acatou a tese defensiva atinente à Infração 1. Quanto às Infrações 2 e 3, acolheu parcialmente os argumentos defensivos. Refez os demonstrativos, tendo apurado o débito de R\$ 159.376,07, para a Infração 2 e de R\$ 2.824,02, para a Infração 3.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado reiterou os argumentos trazidos na defesa quanto às Infrações 2 e 3. Frisou que as operações de remessas para conserto, retornos de conserto, remessas em comodato, remessas por conta e ordem de terceiros, outras saídas não especificadas e transferências de bens do ativo imobilizado não eram tributadas nos Estados de origens e, em consequência, não podiam ser consideradas como tributadas na entrada no seu estabelecimento. Reconheceu como devido, nessas duas infrações, o total de R\$ 28.167,03.

O autuante se pronunciou, mantendo os termos e valores apurados na informação fiscal.

Foi o processo convertido em diligência, para que o autuante atendesse as seguintes solicitações: elaborasse demonstrativos indicando o tipo de mercadoria, o número da nota fiscal e os demais dados referentes ao cálculo da multa indicada; verificasse as alegações do autuado acerca das remessas por conta e ordem de terceiros, nas quais foi exigida multa de 10% e de 1%; que em relação às mercadorias que não fossem objeto de saídas tributáveis do estabelecimento do autuado, a exemplo de remessa em comodato, remessas para conserto e retorno de conserto, fosse calculada a multa de 1%; elaborasse novo demonstrativo de débito.

No atendimento da diligência, o autuante refez os demonstrativos, considerando a multa de 1% nas operações de remessas por conta e ordem de terceiro, remessas em comodato, remessas para conserto e retorno de conserto. Os valores devidos nas Infrações 2 e 3 passaram para, respectivamente, R\$ 43.811,62 e R\$ 14.380,32.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado reconhece a procedência parcial das Infrações 2 e 3, nos montantes de R\$ 42.675,04 e R\$ 4.134,51, respectivamente, porém não contestou os números apresentados pelo autuante.

Na Decisão recorrida a Infração 1 foi julgada procedente em parte, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto da seguinte forma:

[...]

O autuado reconhece o débito relativo aos valores dos meses 10/2005: R\$ 172,21 e 02/2007: R\$24,02. Quanto ao mês 10/2006 o defendente alega que do débito de R\$ 7.484,63, recolheu o montante de R\$ 6.463,33 correspondentes às seguintes Notas Fiscais: NF nº. 126625: R\$130,92, NF nº 71285: R\$2.180,80, NF nº 71286: R\$1.739,35, NF nº 14736: R\$36,48 e NF nº 14735: R\$2.375,79, conforme pagamento efetuado por meio do DAE no montante de R\$ 7.556,40, conforme cópia às fls. 65/66 e planilha à fl. 67 do PAF. Assim, diz que restou como diferença a recolher no referido mês 10/2006 no montante de R\$ 1.021,30.

Considerando o recolhimento do imposto antes da ação fiscal, de acordo com o DAE e respectiva planilha (fls. 65/67 do PAF), o autuante, na informação fiscal à fl. 859, reconheceu a procedência das alegações do autuado.

Concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$1.217,53, conforme demonstrativo do autuante à fl. 912, elaborado após a comprovação dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte e quadro abaixo:

[...]

Após descrever as acusações e a fundamentação legal, o ilustre relator decidiu pela procedência parcial das Infrações 2 e 3, tendo fundamentado o seu voto da seguinte forma:

[...]

Quanto a estas infrações o defendente contestou parte da exigência fiscal, juntando aos autos a comprovação dos registros em seus livros fiscais do período, em relação a diversas notas fiscais, do período de 2005, 2006 e

2007, observando a numeração dos documentos fiscais nas planilhas dos respectivos anos e cópias das páginas dos seus livros fiscais com os registros devidamente identificados.

O autuante fez os cálculos e disse que uma mercadoria sujeita à tributação entrada no estabelecimento, não importa a que título, e não registrada na escrita fiscal, estará sujeita à multa. O mesmo ocorre com uma mercadoria isenta ou não tributada ou cujo ciclo de tributação tenha sido encerrado como na substituição tributária. Portanto, após os expurgos pelo autuante das notas fiscais que foram devidamente comprovadas por meio de escrituração no livro próprio pelo autuado, foi gerado novo demonstrativo de débito de fls. 844/845 e nova Auditoria de Entradas à fl. 846.

Concordo com a informação do autuante de que, mesmo em relação às mercadorias cuja operação de circulação seja isenta ou sem incidência do ICMS, o cumprimento de obrigação acessória se faz necessário, a exemplo de escrituração de livros fiscais.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendente alegou que, na verificação das novas planilhas do autuante, podem ser encontradas diversas operações onde a aplicação do critério de serem “Tributadas” ou “Não Tributadas” não está coerente. Cita como exemplos a remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiro, remessa para conserto, retorno de conserto e transferência de ativo imobilizado, nos anos de 2005, 2006 e 2007.

Diante das provas apresentadas pelo defendente e, em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante informou à fl. 911 dos autos que foram refeitos os demonstrativos, considerando a multa de 1% para as operações de remessa por conta e ordem de terceiro, remessa em comodato, remessa para conserto e retorno de conserto. Juntou novas planilhas às fls. 912 a 920 do PAF, ficando reduzido o débito relativo à infração 02 para R\$43.811,64 e infração 03 para 14.380,34, conforme novo demonstrativo de débito às fls. 912/913 do PAF.

Vale salientar, que o defendente foi intimado da última informação fiscal e apresentou petição à fl. 930, não contestou os dados numéricos das novas planilhas elaboradas pelo autuante e informou que reconhece a cobrança parcial do débito referente às infrações 02 e 03, solicitando a emissão de DAE para pagamento dos seguintes valores: R\$42.675,04 (infração 02) e R\$4.134,51 (infração 03).

Acatando as conclusões apresentadas pelo autuante, tendo em vista a comprovação acostada ao PAF pelo defendente por meio da fotocópia do livro Registro de Entradas, entendo que não devem ser exigidos os valores correspondentes às notas fiscais comprovadamente registradas, ficando reduzido o débito apurado em cada infração, de acordo com o informado pelo autuante. Infração procedente em parte.

Considerando que o valor da desoneração do autuado ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, do RPAF/99, a 3ª JF recorreu de ofício de sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por três infrações, as quais foram julgadas procedentes em parte na Decisão recorrida.

A razão da procedência parcial da Infração 1 foi a exclusão dos débitos atinentes às Notas Fiscais nºs 126625, 71285, 71286, 14736 e 14735, tendo em vista que a diferença de alíquota correspondente a esses documentos fiscais já tinha sido recolhida, conforme os documentos de fls. 65 a 67.

Foi acertada a Decisão da Primeira Instância, pois os documentos trazidos ao processo na defesa comprovam o pagamento da parcela impugnada, antes do início da ação fiscal. Ressalto que o próprio autuante expressamente acolheu o argumento e provas trazidos na defesa.

A sucumbência da Fazenda Pública Estadual nas Infrações 2 e 3 decorreu de exclusões de notas fiscais que foram registradas e, no entanto, constaram no lançamento tributário como se não tivessem sido registradas, bem como de ajuste na determinação da multa cabível em decorrência da situação tributária de algumas operações de entradas.

Não há reparo a fazer na Decisão recorrida quanto às notas fiscais que estavam escrituradas e que equivocadamente foram consideradas como não registradas, pois os documentos acostados ao processo na defesa comprovam a veracidade dessa alegação defensiva, tendo sido esse equívoco reconhecido e retificado pelo próprio autuante na informação fiscal.

No que tange a retificação do percentual da multa, também não vislumbro correção a fazer na Decisão de primeira instância, haja vista que as saídas efetuadas pelos estabelecimentos remetentes e as saídas subsequentes que serão realizadas pelo recorrente relativamente às remessas em comodato, às remessas para conserto e aos retornos de conserto não serão tributáveis pelo ICMS. Além disso, essas remessas representam operações em que as mercadorias ou bens deverão retornar ao estabelecimento remetente, observando os prazos previstos na legislação. Por sua vez, nas remessas por conta e ordem de terceiro, as operações foram tributadas quando da venda originária.

Quanto à apuração do montante das multas, observo que o autuante refez o cálculo dos valores, o recorrido foi notificado acerca desse refazimento, porém não questionou os novos números. Não há como se supor que tenha havido majoração do valor exigido no terceiro item do lançamento, pois na Decisão recorrida houve apenas uma adequação da multa, de forma que a penalidade indicada para parte das entradas não registradas passou de 10% para 1%. Esse fato está em consonância com o disposto no artigo 142 do CTN, segundo o qual a autoridade administrativa encarregada da constituição do crédito tributário propõe a aplicação da multa.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida, devendo a repartição fazendária competente homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **279836.1201/09-1**, lavrado contra **CEGELEC LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.217,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$58.191,98**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da mesma 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, 19 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS