

A. I. - 017464.0002/11-0
AUTUADO - MARLIN INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - BELANISIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET 30.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0086-05/12

EMENTA: ICMS. 1. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO DE DADOS INCORRETOS NAS INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. MULTA. Exigência reconhecida. Item subsistente. **2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE, QUANDO DEVIDAMENTE INTIMADO. MULTA; **b)** NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Itens reconhecidos e subsistentes; **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO, NÃO REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL. MULTA. O contribuinte comprova parte da escrituração. Exigência subsistente em parte. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS.** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Exigência do imposto. Infração caracterizada, conforme lançamento do próprio autuado. Exigência subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/09/2011, exige do autuado débito no valor de R\$ 109.046,48, conforme documentos às fls. 7 a 350 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Multa, no valor de R\$ 140,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) em 12/08;

INFRAÇÃO 2 - Multa, no valor de R\$ 460,00, por ter o autuado deixado de apresentar o livro fiscal Registro de Controle da Produção e do Estoque 2007/2008, quando regularmente intimado;

INFRAÇÃO 3 – Deixar de recolher o ICMS, no valor de R\$ 14.109,62, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2007 e 2008;

INFRAÇÃO 4 – Deixar de recolher ICMS, no valor de R\$ 331,03, no prazo regulamentar, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, inerentes as notas fiscais nº 2585 e 2838, emitidas pela perda dos produtos nos meses de setembro e dezembro de 2007;

INFRAÇÃO 5 – Multa, de R\$ 94.005,43, correspondente a 10% do valor das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2007 e 2008;

O autuado apresenta, tempestivamente, peça impugnatória ao lançamento de ofício, às fls. 355 a 370, na qual aduz, inicialmente, que a impugnação ficará restrita às infrações 3 e 5, uma vez que recolheu o valor exigido relativo às demais infrações.

Quanto à terceira infração, diz ter procedido a uma análise de todas as notas fiscais constantes do levantamento fiscal, tendo admitido como correta a exigência relativa às notas fiscais do ano de 2007 de nºs: 867844, 877511, 19075, 902077, 749, 120585 e 933670, como também das notas fiscais de 2008 de nºs: 2865, 855706, 967549 e 988573. Quanto às demais notas fiscais, aduz haver dois motivos que levam a improcedência da sua exigência: o primeiro deles é que os produtos são utilizados no processo produtivo da autuada, por serem ainda produtos de informática; e o segundo, é que

alguns dos produtos foram adquiridos para o ativo imobilizado, não havendo que se falar em pagamento, conforme previsto no Decreto nº 4.316/95. Assim, requer a improcedência em parte desta infração.

No tocante à quinta infração, cita notas fiscais que, segundo a autuada, merecem ser expurgadas, já que ora estão lançadas no livro fiscal, ora são de outro estabelecimento, a exemplo da Nota Fiscal de nº 7067, no valor de R\$ 140.000,00, que se refere a seu estabelecimento filial, assim como da Nota Fiscal de nº 2520, a qual foi devidamente lançada no livro Registro de Entrada.

Com relação a outras notas fiscais, a autuada aduz que usufrui do benefício do diferimento, previsto no Decreto nº 4.316/95, o que implica que a operações de compras de mercadorias utilizadas no processo produtivo não estão sujeitas a tributação na entrada, inclusive àquelas decorrentes de importação, devendo ser consideradas como não tributáveis, o que enseja a multa de 1% sobre o valor da operação e não 10%, como fez a autuante, conforme determina o art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96.

Diz que a legislação penaliza com mais rigor os contribuintes que adquirem mercadorias sujeitas à tributação e não registra a operação na escrita fiscal. Assim, a multa de 10% é somente para operações sujeitas à tributação e a de 1%, mais branda, é para aquelas operações não tributáveis ou mercadorias que não estão sujeitas à tributação. Registra a existência de dois autos de infração análogos, nos quais se exige a multa de 1%. Assim, requer que seja reduzida a multa de 10% para 1% do valor da mercadoria constante dos documentos fiscais.

Em seguida disserta sobre o processo administrativo fiscal, a verdade material, a aplicação da ampla defesa, da vedação ao confisco e da limitação para imposição de penalidades pecuniárias, do que cita doutrina e decisões judiciais.

Requer que as infrações 3 e 5 sejam julgadas parcialmente procedentes, expurgando as notas fiscais mencionadas, bem como, cumulativamente, que se reduza a multa da infração 5 de 10% para 1%, como também a nulidade do Auto de Infração por não respeitar: o princípio do não confisco; a aplicação exorbitante da penalidade pecuniária, que deve ser reduzida para 30%, em caso de não ser aceito o pedido anterior; assim como seja realizada diligência para o fim de verificação das notas fiscais lançadas no levantamento fiscal, em confronto com os argumentos da defesa, do que anexa, como prova de suas alegações documentos às fls. 379 a 563 dos autos.

Na informação fiscal, apresentada às fls. 566 a 569, a autuante, em relação à terceira infração, aduz não proceder as alegações do impugnante, visto que o levantamento do valor diferença de alíquota de ICMS lançado foi com base nos documentos apresentados, ou seja, mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação para uso e consumo, registrado com CFOP 2556. Assim, não tem o que alegar o impugnante, pois, como se pode verificar, todas as notas fiscais apresentadas estavam identificadas com as expressões: “uso e consumo”, a exemplo da Nota Fiscal de nº 889671, à fl. 328, ou “material p/ consumo”, a exemplo da Nota Fiscal nº 47945, à fl. 343.

Quanto à quinta infração, após análise das alegações de defesa, a autuante retificou as planilhas de fls. 12 e 13 (2007) e 23 (2008), passando o valor a ser exigido de R\$ 55.445,60 e R\$ 15.306,15, para os referidos exercícios de 2007 e 2008, respectivamente.

No tocante ao percentual da multa de 10% aplicada na infração, salienta que, de acordo com o art. 1º do Decreto nº 4.316/95, o benefício do diferimento é apenas para as mercadorias recebidas do exterior. Ressalta, ainda, que as mercadorias não estão enquadradas como não tributadas ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, do que cita julgamento do CONSEF.

Por fim, opina que o Auto de Infração seja julgado no valor de R\$ 84.861,37, após a redução da quinta infração, consoante documentos às fls. 570 a 576 dos autos.

Intimado a manifestar, querendo, sobre a informação fiscal, conforme cópias anexas a intimação, no prazo de dez dias, consoante documento à fl. 578 dos autos, o sujeito passivo apresenta suas considerações, às fls. 580 a 582 dos autos, nas quais alega que a informação fiscal, apesar de ter alterado a infração 5, excluindo do demonstrativo as notas fiscais apontadas na defesa como lançadas e que consistia de outro estabelecimento, reduzindo a referida infração, não enfrentou

as outras teses defensivas, tanto no que se refere à infração 3, como no que pertinente à infração 5, do que reitera todos os seus argumentos de defesa.

À fl. 587 dos autos, a autuante informa não ter nada a mais a acrescentar.

Às fls. 589 a 591, consta extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, contendo o pagamento do valor principal de R\$ 931,03, recolhido pelo autuado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$ 109.046,08, relativo a cinco irregularidades, tendo as infrações 1, 2 e 4 sido reconhecidas pelo contribuinte, inclusive realizando o pagamento dos valores nelas exigidos, logo, não fazendo parte da lide, a qual se restringe apenas às infrações 3 e 5 do lançamento de ofício, decorrentes da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, com ICMS exigido de R\$ 14.109,62, e da multa de R\$ 94.005,43, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Inicialmente, há de se registrar que o lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, inexistindo a alegada possibilidade de nulidade o Auto de Infração, o qual se fundamentou na busca da verdade material e na aplicação da ampla defesa, inexistindo o alegado afronto aos princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e proporcionalidade, visto que tais exigências estão de acordo com o previsto na Lei nº 7.014/96, não sendo a esfera administrativa a jurisdição para análise de uma eventual inconstitucionalidade desta lei.

Também, nos termos previstos no art. 147, incisos I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido para realização de diligência, pois considero suficientes para a formação da convicção deste colegiado os elementos contidos nos autos.

Igualmente, deixo de atender ao pedido de redução da multa, por entender que o contribuinte não demonstrou preencher os requisitos legais previstos no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

No mérito, quanto à terceira infração, o autuado reconhece a procedência da exigência relativa às Notas Fiscais de nºs: 867844, 877511, 19075, 902077, 749, 120585 e 933670, inerentes ao exercício de 2007, e das Notas Fiscais de nºs: 2865, 855706, 967549 e 988573, referentes ao exercício de 2008. Contudo, se insurge contra as demais notas fiscais relacionadas às fls. 16 e 24 dos autos, sob a alegação de que os produtos são utilizados no seu processo produtivo ou que alguns dos produtos foram adquiridos para o ativo imobilizado, não havendo que se falar em pagamento, conforme previsto no Decreto nº 4.316/95.

Por sua vez, a autuante, em sua informação fiscal, ressalta que as mercadorias foram adquiridas para uso e consumo, sendo registrado o CFOP 2556, estando todas as notas fiscais identificadas com as expressões: “uso e consumo”, a exemplo da Nota Fiscal de nº 889671, à fl. 328, ou “material p/ consumo”, a exemplo da Nota Fiscal nº 47945, à fl. 343.

Da análise dos Documentos Fiscais de nºs: 2804, 716220, 982809, 26264, 759806, 759853, 16485, 783111, 782824, 784419, 786454, 242489 e 31490, arroladas à fl. 16, relativas ao exercício de 2007, e das Notas Fiscais de nºs: 833878, 47495, 190571, 58304, 59676, 14235, 889671, 107938, 110801, 104590, 137582, 4136, 921055, 124168 e 124105, listadas à fl. 24 dos autos e inerentes ao exercício de 2008, objeto de impugnação pelo sujeito passivo, observo que os citados documentos, relativos ao exercício de 2008, constam às fls. 316 a 335 dos autos e que foram registrados sob código fiscal nº 2556 - compra de material para uso ou consumo - no livro Registro de Entradas, consoante cópia às fls. 214 a 254 dos autos, como também que se referem, basicamente, à aquisição de “toner”, e esporadicamente a aquisição de “cilindro”, “cronômetro”, “unidade de imagem” e “kit tambor”.

Sendo assim, considerando que se trata de uma informação do próprio contribuinte, quando do seu registro na escrita fiscal, de que o material é para uso e consumo, conforme código nº 2556, não procede à alegação defensiva de que os produtos são utilizados no seu processo produtivo ou que alguns dos produtos foram adquiridos para o ativo imobilizado. Infração subsistente.

Quanto à quinta infração, a autuante, em sua informação fiscal, acatou a alegação de defesa e efetivou a exclusão dos valores relativos às Notas Fiscais de nºs 7067, 14543 e 16, por se destinarem a outro estabelecimento da empresa autuada, como também das Notas Fiscais de nºs 2520, 2859, 2873, 4064, 3281 e 875791, as quais foram devidamente registradas na escrita fiscal do contribuinte, relacionadas, respectivamente, às fls. 12/13 e 23 dos autos, apurando a multa no valor remanescente de R\$55.445,60, para o exercício de 2007, e de R\$ 15.306,15, para o exercício de 2008, consoante demonstrativos às fls. 570, 571 e 574 dos autos.

Contudo, acertadamente, não acolhe a alegação defensiva de que as mercadorias utilizadas no processo produtivo não estão sujeitas a tributação na entrada, devendo ser consideradas como não tributáveis, o que enseja na multa de 1% sobre o valor da operação e não 10%, como fez a autuante, conforme determina o art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que se trata de contribuinte que usufrui do benefício do diferimento, previsto no Decreto nº 4.316/95.

Há de se ressaltar que o diferimento é um ato de postergar o pagamento do imposto para determinada operação, porém não exime a mercadoria da tributação, pois se recolhe o imposto em momento futuro, logo, tal benefício não se enquadra nas hipóteses legais previstas no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, a saber: “...mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação...”, o que não se confunde com “operações com suspensão do ICMS ou não tributadas”, relativas a retorno de conserto; retorno de locação, diferimento na importação, etc.

Portanto, as mercadorias, objeto desta infração, não estão enquadradas como não tributadas ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação. Em consequência, a multa a ser aplicada pela comprovação da falta de registro na escrita fiscal, quando das entradas das mercadorias, é de 10%, conforme previsto no art. 42, inciso IX, da aludida Lei nº 7.014/96.

Infração “5” subsistente em parte, no valor de R\$ 70.751,75, consoante demonstrativo às fls. 570, 571 e 574 dos autos, após redução da exigência relativa ao mês de: agosto/07 de R\$ 17.172,20 para R\$ 3.172,20; setembro/07 de R\$ 5.631,60 para R\$ 5.574,01; outubro/07 de R\$ 21.528,58 para R\$ 21.487,86; dezembro/07 de R\$ 6.059,43 para R\$ 3.031,99; maio/08 de R\$ 5.343,52 para zero, e julho/08 de R\$ 2.405,82 para R\$ 1.815,40.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 85.792,40, mantendo-se, integralmente, todas as exigências, com exceção da quinta infração, devendo-se homologar os valores recolhidos.

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 **017464.0002/11-0**, lavrado contra **MARLIN INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.440,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$14.109,62 e 70% sobre R\$331,03, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$71.351,74**, previstas no art. 42, incisos IX, XVIII, “c” e XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA