

A. I. N° - 151805.0001/12-4
AUTUADO - COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF)
AUTUANTE - JOSÉ SÉRGIO DE SOUSA GUANABARA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 10.09.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0219-04/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação não contestada. Infração mantida. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DESTINADO AO ATIVO IMOBILIZADO. Falta de clareza e objetividade na descrição do suposto ato infracional e na constituição da base de cálculo. Preterição de direito de defesa. Infração nula. **2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS RECOLHIMENTOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver. A mera negativa do cometimento do ilícito não desonera o interessado do ônus de elidir a presunção relativa de veracidade do ato administrativo. Infração 03 caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das operações não escrituradas. Infrações 04 e 05 caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/05/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$ 844.251,74, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo imobilizado (anexo I da peça inicial). ICMS de R\$ 195,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo (anexo II). Consta que se trata de aplicação indevida do Convênio ICMS 52/1991, “*tendo em vista que não foi atendido o requisito obrigatório de destaque do prefixo da aeronave no corpo da nota fiscal*”. ICMS de R\$ 54.457,44 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento do tributo nos prazos regulamentares, concernente às operações devidamente escrituradas nos livros próprios (anexo III). Está dito que a exigência incide sobre transferências interestaduais de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos da mesma sociedade. ICMS de R\$ 286.533,17 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem registro na escrita fiscal (anexo IV). Multa de R\$ 301.670,39, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – Entrada de mercadorias não sujeitas à tributação sem registro na escrita fiscal (anexo V). Multa de R\$ 201.395,74, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

Através de advogado regularmente constituído (fls. 266 a 268), o sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 253 a 264.

Em tópico denominado “*DAS INFRAÇÕES 01 e 02*”, assevera que não é pertinente a cobrança da diferença de alíquotas relativa à aquisição de pneus designada na nota fiscal 3.460 (fl. 277), no valor de R\$ 2.060,00, pois o tributo respectivo foi totalmente pago por substituição tributária.

No que concerne à infração 03, alega que as movimentações não foram de materiais de uso e consumo, mas de ativo imobilizado, como osciloscópio, teste de omicron, medidores, óleo para transformadores, livros técnicos (aquisição “*isenta de tributação*”), lubrificantes, óleos isolantes (adquiridos através do regime de substituição). Entende que se não houve incidência na aquisição de materiais sujeitos ao precitado regime nada há a ser cobrado. Com fundamento no art. 22 do RICMS/1997, afirma que o imposto não incide nas transferências de ativo imobilizado entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Transcreve trechos de jurisprudência, ensinamentos doutrinários e dispositivos constitucionais com o fim de demonstrar os pressupostos que considera essenciais para que se caracterize a incidência do imposto em comento. Tendo ocorrido apenas transferências entre unidades da CHESF, não há a circulação jurídica essencial ao lançamento.

Quanto às infrações 04 e 05, não as reconhece porque as aquisições foram todas efetuadas internamente, o que não impõe prejuízo à Fazenda Estadual. Segundo alega, integra o rol das notas objeto da autuação algumas atinentes a transferências entre suas unidades.

Requer a improcedência do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fls. 285 a 288, o autuante assinala que a infração 01 não foi impugnada, já que resultou da operação destacada na nota fiscal 000.859.

A infração 02, esta sim, tratou da nota 3.420, a única referida pelo autuado em sua peça de defesa. Além de não ter sido demonstrado o pagamento do imposto por substituição, o mesmo não abordou o mérito da acusação, que é o não atendimento às normas do Convênio ICMS 52/1991 (art. 75, § 1º, IV, RICMS/1997), que exige como condição para a redução de base de cálculo a anotação das respectivas matrículas e prefixos das aeronaves nos documentos fiscais.

Ao comentar a terceira infração, diz que está pacificado neste Conselho o entendimento de que o imposto incide nas transferências. Não aceita a alegação de que as operações foram de ativo imobilizado, pois o próprio defendente as classificou como de materiais de uso e consumo, definindo como CFOP o de número 6557 (anexo III).

Diz que a sociedade empresária nada ofereceu no sentido de elidir as duas últimas infrações e encerra pleiteando a procedência do Auto de Infração.

VOTO

A infração 01 não foi impugnada. Por isso, com fundamento no art. 140 do RPAF/1999, a mesma não terá o mérito apreciado neste julgamento.

Infração mantida.

A defesa da infração 02 (falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo) teve como foco a nota fiscal 3.460, registrada no levantamento do autuante à fl. 10, uma vez que o contribuinte entende que o tributo respectivo foi totalmente pago por substituição tributária (fl. 277).

O auditor ressaltou à fl. 03 que autuou pelo não atendimento às normas do Convênio ICMS 52/1991, que a seu ver exige como condição para a redução de base de cálculo a anotação das respectivas matrículas e prefixos das aeronaves nos documentos fiscais. Somente na informação fez alusão ao art. 75, § 1º, IV, RICMS/1997, que talvez trate da matéria que desejou abordar, pois, de acordo com as razões a seguir expostas, os elementos dos autos não permitem saber qual foi.

Em verdade, o Convênio que dispõe sobre a redução da base de cálculo nas saídas de aeronaves, peças e acessórios é o de número 75/1991, e não o 52/1991, que trata de implementos agrícolas e equipamentos industriais. Assim, há uma contradição nos próprios termos da descrição dos fatos de fl. 03, porquanto no Convênio ICMS 52/1991 não foi estabelecida condição sobre matrículas ou prefixos de aeronaves.

A autoridade estatal não trouxe ao processo cópias dos documentos que ensejaram a cobrança e não apresentou coluna às fls. 10/11 que permitisse ao contribuinte e aos julgadores, assim como a quaisquer outros que venham a se deparar com esta contenda, analisar como a inobservância do Acordo Interestadual – que não se sabe qual – repercutiu no tributo por diferença de alíquotas (as quantias apostas nas colunas “*valor NF*” e “*valor BC*” são iguais). O montante da nota fiscal 3.460 que assinalou à fl. 10 (R\$ 2.060) é o mesmo que consta do campo “*VALOR TOTAL*” de fl. 277. Muito embora tenha feito explícita menção ao Convênio ICMS 52/1991 à fl. 03, e ao art. 75, § 1º, IV, RICMS/1997 na informação, não se sabe se as demais operações relacionadas de fls. 10/11 são de aeronaves, peças e acessórios ou de implementos agrícolas e equipamentos industriais.

Em virtude do acima exposto e do caráter lacônico da peça de impugnação, concluo que o direito à ampla defesa restou visivelmente atingido neste item do lançamento de ofício.

Com fundamento no art. 18, II, III e IV, “a” do RPAF/1999, voto pela nulidade da imputação e represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal.

Infração 02 nula.

A terceira infração decorre de falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, relativo às operações devidamente escrituradas nos livros próprios (anexo III).

O defendente alegou que não se trata de materiais de uso e consumo, mas de ativo imobilizado, como osciloscópio, teste de omicron, medidores, óleo para transformadores, livros técnicos (aquisição “*isenta de tributação*”, conforme o art. 22 do RICMS/1997), lubrificantes, óleos isolantes (adquiridos através do regime de substituição). Entende que se não houve incidência na aquisição de materiais sujeitos ao precitado regime nada há a ser cobrado.

Uma vez que o impugnante aduziu que o gravame não incide nas transferências entre estabelecimentos do mesmo grupo, resalto que de acordo com o art. 2º, I, RICMS/1997, nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de um estabelecimento para outro de mesma titularidade, regra que tem sido observada por este Conselho, como muito bem frisou o autuante.

Quanto a ser o material de uso e consumo ou permanente, aquele é o que, em razão de seu uso corrente e da definição da Lei Federal nº 4.320/1964, perde normalmente sua identidade física ou tem sua utilização limitada no tempo, conceito no qual se enquadram os itens auditados.

O autuado alegou que lhe foi cobrada a diferença de alíquotas sobre operações sujeitas ao regime de substituição tributária, mas não juntou comprovantes (notas fiscais) de que as mesmas estavam efetivamente submetidas ao anterior encerramento da fase de tributação. Limitou-se, às fls. 270 a 276, a acrescentar as colunas “*TIPO*” e “*MATERIAL*” ao levantamento de fls. 12 a 19, elaborado pelo autuante. Um demonstrativo desacompanhado dos documentos que lhe deram origem não possui valor de prova.

É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das

provas que tiver (art. 123, RPAF/1999). A mera negativa do cometimento do ilícito não desonera o interessado do ônus de elidir a presunção relativa de veracidade do ato administrativo (art. 143, RPAF/1999).

Idêntico equívoco cometeu relativamente às supostas transferências de livros e manuais técnicos. Sem os documentos fiscais não se pode efetuar juízo de valor acerca dos argumentos defensivos.

Infração 03 caracterizada.

Por fim, passo a julgar as duas últimas infrações.

Analisar se os descumprimentos de obrigações acessórias causaram ou não prejuízo ao Estado não pode resultar no afastamento das multas propostas e não repercute no mérito da lide, uma vez que ao direito tributário não interessam aspectos de ordem subjetiva, mas a efetiva subsunção dos fatos nas hipóteses de incidência.

A questão atinente às transferências já foi acima enfrentada.

Infrações 04 e 05 caracterizadas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de infração, no valor de R\$ 789.794,30, com representação à autoridade competente para que renove a ação fiscal da infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **151805.0001/12-4**, lavrado contra **COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 286.728,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 195,00 e de 50% sobre R\$ 286.533,17, previstas no art. 42, II, “f” e I, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 503.066,13**, previstas no art. 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA