

A. I. N° - 151805.0002/12-0
AUTUADO - COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO
AUTUANTE - JOSÉ SÉRGIO DE SOUSA GUANABARA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 10.09.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0222-04/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Falta de clareza e objetividade na descrição do suposto ato infracional e na constituição da base de cálculo. Preterição de direito de defesa. Infração 01 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 02 caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das operações não escrituradas. Infração 03 caracterizada. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das operações não escrituradas. Restou demonstrada a emissão de documento fiscal em substituição à nota eletrônica relativa ao DANFE 136. Infração 04 parcialmente elidida. 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\$ 1.920.390,57, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Falta de recolhimento do tributo relativo à diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo (anexo I da peça inicial). 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\$ 6.815,31 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente às operações devidamente escrituradas nos livros próprios (anexo II). Está dito que a exigência incide sobre transferências interestaduais de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos da mesma sociedade empresária. ICMS de R\$ 200.699,19 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem registro na escrita fiscal (anexo III). Multa de R\$ 712.824,51, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Entrada de mercadorias não sujeitas à tributação sem registro na escrita fiscal (anexo IV). Multa de R\$ 1.000.051,56, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

Através de advogado regularmente constituído (fls. 141 a 144), o sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 127 a 140.

Em tópico denominado “*DA INFRAÇÃO 01*”, assevera que não é pertinente a cobrança da diferença de alíquotas relativa às aquisições de pneus, rolamentos e anéis de borracha designadas nas notas 236, 253, 276, 278, 279, 280 e 285, pois o tributo respectivo foi totalmente pago por substituição tributária.

Embora o autuante tenha registrado que o recolhimento relativo aos documentos fiscais de números 14.658, 236, 253, 266, 267, 294, 295, 297, 299, 301, 276, 278, 279, 280, 285, e 286 foi de apenas R\$ 1.614,01, a verdade – conforme assevera - é que foi no montante de R\$ 5.599,25 (anexo 02 da defesa).

No que concerne à infração 02, alega que as movimentações não foram de materiais de uso e consumo, mas de bens do ativo imobilizado, como osciloscópio, termovisor, medidor de resistência, amplificador etc. (anexo 03 da impugnação; notas 2.543, 2.550, 2.551, 2.734 e 2.745). Entende que se não houve incidência nas aquisições de materiais sujeitos à substituição tributária (óleos isolantes e lubrificantes) e “*isentos*” (livros técnicos) 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.

Aponta também as mesmas operações (transferências), ocorridas entre suas filiais, de óleo para verificação de viscosidade, juntamente com aquelas destacadas nos documentos de números 9, 84, 71, 2, 70, 74, 3, 20, 85, 69, 67, 86, 34, 68 e 35, por serem remessas de materiais para conserto.

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 estabelecimentos da CHESF, não há a circulação jurídica essencial ao lançamento.

Quanto às infrações 03 e 04, não as reconhece porque muitas das aquisições foram 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, situação que não se submete à incidência, na sua concepção.

Aduz que o auditor cobra indevidamente multa sobre a não escrituração da NF 136, cujo valor é de R\$ 85.314.000,00 (cabo para raios). Em virtude de equívoco no cômputo da quantia, que na verdade era de R\$ 14.2190, o documento fiscal que circulou foi o de número 196, tendo sido emitida a nota de entrada 198 (anexos 04 e 05).

Requer a improcedência do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fls. 174 a 177, o autuante assinala em relação à infração 01 que, além de não ter sido demonstrado o pagamento do imposto por substituição, o autuado 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.

Discorda das alegações defensivas atinentes ao recolhimento de R\$ 5.599,25 e à substituição tributária, pois não houve retenção pelo remetente e não foram trazidas provas aos autos.

Ao comentar a segunda infração, diz que não foi trazido documento ou fato novo e que as operações não guardam relação com o ativo imobilizado, pois o próprio defendente as classificou como de materiais de uso e consumo, definindo como CFOP o de número 6557 (anexo II).

Manifesta-se contra a tese de defesa concernente à NF 136 [documento auxiliar de nota fiscal eletrônica] supostamente cancelada, pois foi concedido, antes da lavratura do lançamento de

ofício, um considerável período para que o impugnante demonstrasse eventuais inconsistências na auditoria.

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

VOTO

No tocante à infração 01, o auditor fiscal ressaltou à fl. 01 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. 01, 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. 09/10 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). Muito embora tenha feito explícita menção ao Convênio ICMS 52/1991 à fl. 01, e ao art. 75, § 1º, IV, RICMS/1997 na informação, não se sabe se as demais operações relacionadas às fls. 09/10 são de aeronaves, peças e acessórios ou de implementos agrícolas e equipamentos industriais.

Em virtude do acima exposto, 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 01 nula.

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

O defendente alegou que não se trata de materiais de uso e consumo, mas de ativo imobilizado, como osciloscópio, termovisor, medidor de resistência, amplificador etc. (anexo 03 da impugnação; notas 2.543, 2.550, 2.551, 2.734 e 2.745). Entende que se não houve incidência na aquisição de materiais sujeitos à substituição tributária (óleos isolantes e lubrificantes) e “isentos” (livros técnicos) 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.

Apontou também as mesmas operações (transferências), ocorridas entre suas unidades, de óleo para verificação de viscosidade, juntamente com aquelas destacadas nos documentos de números 9, 84, 71, 2, 70, 74, 3, 20, 85, 69, 67, 86, 34, 68 e 35, por serem relativas a remessas de materiais para conserto.

Uma vez que o impugnante aduziu que o gravame não incide nas transferências entre estabelecimentos do mesmo grupo, ou pertencente às mesmas pessoas, físicas ou jurídicas, ressalto 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 reiteradamente observada por este Conselho.

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. 157 a 166, a acrescentar as colunas “TIPO” e “MATERIAL” ao levantamento de fls. 11 a 27, 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, às remessas para conserto e às transferências de óleo para verificação de viscosidade. Sem os documentos fiscais, não se pode efetuar juízo de valor acerca dos argumentos defensivos.

Infração 02 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.

Com respeito ao DANFE 136 (infração 04), consignado no levantamento fiscal de fl. 37, ao contrário do que ocorreu na segunda infração, o defendente trouxe as cópias de fls. 167 a 171 para consubstanciar os seus argumentos.

Verifico que o documento auxiliar de nota fiscal eletrônica em questão foi emitido no dia 02/09/2011 (fl. 168), com o valor relacionado no demonstrativo citado. Entretanto, conforme documento de fl. 171, foi emitida em estorno uma nota fiscal eletrônica de entrada antes da ação fiscal (vide fl. 118), no dia 07/10/2011, cujas quantias foram corrigidas, com expressa menção ao DANFE 136 no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”. O documento que deu circulação à mercadoria, de 07/10/2011, está à fl. 169.

Assim, a multa da infração 04 na data de ocorrência de 30/09/2011 deve ser modificada de R\$ 898.763,09 para R\$ 45.623,09. Dessa forma, a infração 04 fica reduzida de R\$ 1.000.051,56 para R\$ 146.911,56.

Infração 03 caracterizada e infração 04 parcialmente elidida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.060.435,26.

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 **151805.0002/12-0**, lavrado contra **COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 200.699,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por

descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 859.736,07**, 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, 30 de agosto de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA