

PROCESSO - A. I. Nº 087461.0101/10-7
RECORRENTE - RENNER NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0288-01/11
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 30/08/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0246-11/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Deduzido o ICMS referente à Nota Fiscal nº 59.183, cuja cópia da 1ª via não consta dos autos. Decisão referente à infração 1 modificada. 2. SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. a) REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. RETORNO NÃO COMPROVADO. b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS PARA OUTROS ESTADOS. SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. 3. BENEFÍCIOS FISCAIS. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO (LEI 7.025/1997). UTILIZAÇÃO INCORRETA DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS. Argumentos recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Decisão relativa às infrações 3 a 6 mantidas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª JF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão 0288-01/11; infrações 01 e 03 a 06, abaixo transcritas), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 31/03/2010 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$175.572,40.

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo, nos meses de abril a dezembro de 2007 e janeiro a maio e julho a dezembro de 2008. R\$ 43.736,58 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3. Recolhimento a menor, em razão de uso indevido de incentivo fiscal (crédito presumido nas operações de saída de produtos montados ou fabricados neste Estado; Lei 7.025/1997), “*modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento*”, nos meses de outubro a dezembro de 2007, janeiro a setembro e novembro de 2008. R\$ 54.518,60 e multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/1996. Refere-se a operações de saída tributáveis, ocorridas sob os CFOPs 5.949 e 6.949, correspondentes a remessas de PVC, mercadoria não produzida pelo estabelecimento, não sendo, portanto, contemplada com o benefício do crédito presumido. Os valores correspondem ao percentual de 90%, aplicado sobre os constantes das notas fiscais.

INFRAÇÃO 4. Falta de recolhimento, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e maio de 2008. R\$ 55.991,47 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996. Trata-se de remessas para industrialização por encomenda, sob CFOP 6.901, cujo retorno não foi identificado, caracterizando saída definitiva, nos termos do art. 615, § 4º do RICMS/1997.

INFRAÇÃO 5. Falta de recolhimento, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho a novembro de 2008. R\$ 11.478,28 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996 (saídas de mercadorias tributáveis para outros Estados, sem destaque do ICMS).

INFRAÇÃO 6. Recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e os escriturados no livro Registro de Apuração, nos meses de março de 2007 e julho a dezembro de 2008. R\$ 8.881,21 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/1996.

A Junta apreciou a lide na pauta de 26/12/2011 (fls. 716 a 726), tendo o ilustre relator prolatado o voto abaixo reproduzido, unanimemente acatado pelos demais membros.

“Inicialmente, saliento que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, o processo foi convertido em diligências, e sobre o resultado das mesmas o contribuinte se manifestou, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Portanto não constam no processo quaisquer dos motivos que pudessem conduzir à anulação do feito, elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito o Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário em decorrência do cometimento de seis infrações que passo a analisá-las.

A Infração 01 trata de lançamento de crédito tributário em decorrência do contribuinte ter deixado de recolher ICMS atinente a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Observa-se que o autuante relacionou diversas notas fiscais no demonstrativo colacionado às fls. 10 e 11 e calculou os valores das diferenças de alíquota consubstanciadas no Auto de Infração.

O contribuinte alegou que as notas fiscais objeto da autuação representam compras para industrialização, para ativo fixo e prestação de serviços, apresentou inclusive demonstrativo descrevendo a função do produto constante em cada nota fiscal (fls. 518 e 519).

Verifica-se que o autuante realizou revisão das planilhas originais e excluiu das mesmas as notas fiscais cujas mercadorias se referem efetivamente a aquisições de bens para o ativo imobilizado e de insumos e reduziu o valor do imposto lançado.

Examinando as notas fiscais relacionadas no demonstrativo às fls. 637 a 640, resultante da revisão fiscal, constato que as mercadorias nelas discriminadas, a exemplo de: correia para esteira de transporte, grampo, rolamento, parafuso, abraçadeira, mola de catraca, pino e biela, óleo, placa deslize de dobradiça, capa de lançadeira, engradado, revestimento de cilindro, tubo gás, mancal, anel, GLP, tinta para marcação de processo, cabo de alimentação, dentre outras descritas, por sua natureza e face seu objeto social (contrato social à fl. 619) não possuem características de insumo, matéria prima, material intermediário, empregados no processo produtivo e integrante do produto final, nem de ativo fixo, nem destinadas a prestação de serviço, restando demonstrado que se tratam de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. À vista dos elementos constantes dos autos concordo plenamente com este procedimento adotado pelo autuante, posto que é devido o pagamento do diferencial do imposto entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento autuado. A exigência tem base legal. Sendo que, com a revisão fiscal realizada a Infração 01 ficou reduzida de R\$43.736,58 para R\$25.024,77, conforme planilha analítica elaborada pelo autuante indicando os meses e os valores que devem configurar nesta infração, às fls. 639 e 640.

Em relação à Infração 02, o sujeito passivo emitiu nota fiscal sem destaque do imposto quando da realização de venda de mercadorias a estabelecimento comercial, fazendo uso do benefício do diferimento do ICMS só admitido pelo Dec. 6.734/97, art 2º Inciso III, quando as operações de mercadorias contempladas na citada norma são destinadas a determinados estabelecimentos fabricantes instalados neste Estado. O sujeito passivo não contestou especificamente este item. Infração subsistente.

Na Infração 03 foi lançado o crédito tributário em razão de recolhimento a menos do ICMS decorrente de uso indevido de incentivo fiscal, a título de crédito fiscal presumido nas operações de saídas do produto denominado de “PVC” que não foi fabricado pelo sujeito passivo. O contribuinte não negou o cometimento da infração, ao contrário, assumiu expressamente a imputação, reivindicando apenas que fosse apurado o crédito fiscal pelas entradas e compensado do montante do imposto apurado nesta infração. Na defesa o contribuinte apresentou uma relação de notas fiscais de mercadorias que alegou ser de sua fabricação, pediu que fosse feita a exclusão dos seus valores da base de cálculo do imposto originalmente apurado.

O autuante, à vista dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo e da relação das notas fiscais trazidas aos autos, excluiu da planilha original as notas fiscais contestadas, elaborou novo demonstrativo, consignando os valores remanescentes da infração, entretanto não compensou o crédito fiscal reivindicado.

Examinando as peças do processo coaduno com a revisão realizada pelo autuante que excluiu da planilha original as notas fiscais relativas a operações de saídas de mercadorias produzidas pelo contribuinte. Também

concordo com a negativa do autuante, quanto à concessão do crédito fiscal pela entrada da mercadoria denominada “PVC”, haja vista que o crédito fiscal da mencionada mercadoria não pode ser compensado neste processo, posto que a utilização de crédito fiscal fora do período de apuração regular do imposto, depende do cumprimento de regras específicas previstas no art. 101 do RICMS/97, que não podem ser apreciadas neste PAF, necessita da formalização de pedido administrativo, em processo autônomo.

Diante do exposto, com a revisão fiscal realizada pelo autuante, às fls. 508 a 512, esta infração é parcialmente subsistente, todavia, não no valor de R\$39.029,12, conforme indicado pelo autuante, mas sim no valor de R\$51.372,03, haja vista que o somatório das parcelas do demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, resulta no valor de R\$51.372,03, portanto, fica parcialmente subsistente esta infração.

No tocante à Infração 04 foi lançado o crédito tributário decorrente de operação de saídas atinente a remessas de mercadorias para industrialização por encomenda, cujo retorno não foi comprovado, se caracterizando saída definitiva das mercadorias.

Neste item o contribuinte também não negou o cometimento da infração, apenas alegou que a alíquota apontada no Auto de Infração foi de 17%, em vez da de 12% prevista na norma, e reivindicou o crédito presumido de 90% não considerado pelo autuante.

Quanto a alegação do contribuinte de que houve indicação de alíquota divergente no Auto de Infração, verifico que apesar de o autuante indicar o percentual de 17%, na peça acusatória o cálculo do imposto está correto, foi efetuado utilizando a alíquota de 12%, por se tratar de operação interestadual, restando demonstrado que não houve prejuízo ao sujeito passivo quanto ao valor do crédito tributário lançado, o contribuinte tomou conhecimento do fato e sobre ele se manifestou.

Saliento que o benefício fiscal de concessão do crédito presumido reivindicado pelo sujeito passivo é concedido quando da realização de saídas em operações regulares do contribuinte, atinente ao produto “tecidos” quando fabricado neste Estado, consoante previsto no art. 1º, inciso IX do Decreto nº 6.734/97, entretanto analisando a descrição do produto constante do demonstrativo que fundamentou a autuação, à fl. 224, verifica-se se tratar do produto “Fibrapes”, não contemplado com tal benefício fiscal. De outro lado a exigência se deu em decorrência de irregularidade praticada de não comprovação do retorno da remessa para industrialização apurado mediante ação fiscal, que necessita de exames específicos para se apurar o real direito ao crédito pleiteado. A infração fica mantida no seu valor original. Portanto, quanto ao alegado direito de utilização dos créditos fiscais pretendido pelo autuado não exercido à época da ocorrência dos fatos geradores, se este existir, poderá ser objeto de pedido administrativo, em processo autônomo, na forma estabelecida no art. 101, § 1º, inc. II, letra “a” e § 2º, do RICMS/Ba, que trata da utilização extemporânea do crédito fiscal, mediante escrituração e comunicação à repartição fiscal.

Em relação à Infração 05 o sujeito passivo deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, para outros Estados sem destaque do imposto.

O contribuinte também não negou o cometimento da imputação, do mesmo modo que a infração anterior, alegou que a alíquota apontada no Auto de Infração foi de 17%, em vez da de 12% prevista na norma. Da mesma forma do item acima reivindicou o crédito presumido de 90% não considerado pelo autuante.

Quanto a alegação de que houve indicação no Auto de Infração de alíquota divergente, verifico que apesar de o autuante indicar o percentual de 17%, na peça acusatória o cálculo do imposto está correto, foi efetuado utilizando a alíquota correta de 12%, por se tratar de operação interestadual, restando demonstrado que não houve prejuízo ao sujeito passivo, quanto ao valor do crédito tributário lançado, o contribuinte tomou conhecimento do fato e se sobre ele se manifestou.

Saliento que o benefício fiscal de concessão do crédito presumido reivindicado pelo sujeito passivo é concedido quando da realização de operação de saídas em operações regulares de mercadorias produzidas pelo sujeito passivo, no caso desta infração o contribuinte deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, destinadas a outras Unidades da Federação sem destaque do ICMS, conforme demonstrativo à fl. 227, de mercadorias identificadas nas notas fiscais, que não foram produzidas pelo contribuinte. Portanto está correto o lançamento do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração, ficando mantida infração.

Quanto ao alegado direito de utilização dos créditos fiscais pleiteado pelo autuado não exercido à época da ocorrência dos fatos geradores, se este existir, poderá ser objeto de informação à repartição, em processo autônomo, na forma estabelecida no art. 101, § 1º, inc. II, letra “a” e § 2º, do RICMS/Ba, que trata da utilização extemporânea do crédito fiscal.

A Infração 06 se refere ao recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. O contribuinte rechaçou a acusação, argüindo que os valores lançados no livro mencionado estão em conformidade com os DAE pagos, consoante cópias anexas.

Ao contrário da tese da defesa, examinando o livro Registro de Apuração do ICMS, colacionado às fls. 230 a 280 dos autos, constata-se que o sujeito passivo ao calcular o crédito presumido, ao apurar a base de cálculo deste, incluiu no débito do imposto o montante do débito atinente à diferença de alíquota não contemplada pelo benefício de crédito presumido previsto na Lei nº 7.025/97, elevando assim o crédito fiscal e por consequência

reduzindo o valor do imposto a recolher. Observo que o autuante elaborou planilha à fl. 228, demonstrando de forma correta os cálculos das diferenças apuradas contextualizadas no Auto de Infração, com os quais concordo plenamente. Fica mantida a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Inconformado, o sujeito passivo ingressa com Recurso Voluntário às fls. 736 a 745, no qual, relativamente à infração 1, que reconhece em parte, especifica uma série de materiais que entende não serem de uso e consumo. No que concerne à Nota Fiscal nº 59.183, embora, na planilha de fl. 739, tenha indicado a destinação do material nela discriminado, assinala que não foi apresentada no processo e que não está contida nos livros fiscais, tampouco no SINTEGRA, pelo que não pode ser instado a pagar o gravame correlato.

Com respeito à infração 3, sustenta que houve desrespeito à proibição de reforma para pior, já que os autuantes reduziram o valor exigido para R\$ 39.029,11 e a JJF não acatou, fixando o mesmo no patamar de R\$ 51.372,03.

Em seguida, ao refutar as infrações 4 e 5, admitindo serem parcialmente procedentes, alega, mencionando o art. 1º, IX do Decreto nº 6.734/1997, que as operações foram de venda (fl. 744; art. 615, § 4º, RICMS/1997), o que resulta na redução da alíquota de 17% para 12%, e na concessão do crédito presumido de 90%.

Por fim, mostra-se irredutível com a sexta e última imputação, pois – segundo alega -, não há divergências entre as quantias recolhidas e as escrituradas, em razão de que o procedimento seria nulo.

Encerra pedindo o Provimento recursal.

A Procuradoria do Estado opina pelo Improvimento no Parecer de fls. 752/753, por conceber que as razões do apelo, idênticas às da impugnação, são insuficientes para provocar alterações na Decisão recorrida.

VOTO

Quanto à validade da autuação, em especial da infração 6, e da Decisão recorrida, os autuantes e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram os ilícitos tributários, indicando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico.

Seja no Auto de Infração, seja na Decisão recorrida, que abordou todos os aspectos preliminares e de mérito ventilados pelo contribuinte, nada existe que possa ensejar prejuízo ao contraditório ou ao direito de defesa, que restaram garantidos.

Não ocorreu violação ao princípio da proibição da reforma para pior (infração 2), visto que revisão fiscal não é Decisão e não vincula a deliberação do órgão julgador.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito da infração 1, a fiscalização retirou dos demonstrativos as notas concernentes a aquisições de bens para o ativo imobilizado e de insumos, reduzindo assim o imposto lançado.

Às fls. 637 a 640, verifica-se que as mercadorias nelas discriminadas (correia para esteira de transporte, grampo, rolamento, parafuso, abraçadeira, mola de catraca, pino e biela, óleo, placa deslize de dobradiça etc.) efetivamente se destinam ao consumo do estabelecimento.

No que diz respeito à Nota 59.183, de 07/05/2007, observo que, de fato, não foi colacionada pelos autuantes cópia da 1ª via às fls. 10 a 111, apesar de os mesmos a terem mantido no levantamento revisional, de fls. 637 a 640.

Por isso, o valor atinente à data de ocorrência de 31/05/2007 (R\$ 562,98) deve ser deduzido da infração 1, de modo que a mesma, tomando-se como parâmetro as planilhas de fls. 639/640, seja alterada de R\$ 25.024,77, resultante do julgado de primeira instância, para R\$ 24.461,79.

A revisão da infração 3 está às fls. 508 a 512. Necessária, porquanto se fez constar dos levantamentos originais mercadorias de fabricação própria.

Entretanto, erraram os fiscais ao somar as cifras ali calculadas, chegando a R\$ 39.029,12, quando a correta, como restou decidido pela JJF, seria R\$ 51.372,03.

No tocante às infrações 4 a 6, nenhum aspecto novo foi trazido pelo recorrente, o qual, genericamente, limitou-se a aduzir que as operações autuadas foram de venda (infrações 04/05) e que não há divergências entre o livro de Apuração do ICMS e o recolhimento.

O cálculo do imposto da quarta e quinta infrações foi elaborado sob a alíquota de 12%, consoante pleiteou o recorrente. O percentual de 17% designado à fl. 03 ali está para mero fim de destaque, e não de tributação.

As operações auditadas não foram relativas a itens de fabricação própria (CFOPs 6.901 e 6.949; fls. 224 a 227), em razão de que o crédito pretendido pela sociedade empresária não é pertinente.

Com referência a sexta e última imputação (levantamento à fl. 228), tomando como exemplo o mês de julho de 2008 (R\$ 1.053,55; fl. 269), é possível observar que o recorrente, de forma indevida, incluiu no cálculo do crédito presumido, correspondente a 90% do débito pelas saídas das vendas de mercadorias de fabricação própria (art. 1º, IX do Decreto nº 6.734/1997), a parcela relativa ao tributo por diferença de alíquotas (não sujeita ao benefício). Além disso, em novembro e dezembro do mesmo exercício ocorreram pagamentos em montantes menores do que os apurados.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com a dedução do imposto relativo à data de ocorrência de 31/05/2007 (R\$ 562,98) da infração 1, de modo que a mesma, tomando-se como parâmetro as planilhas de fls. 639/640, seja alterada de R\$ 25.024,77, resultante do julgado de Primeira Instância, para R\$ 24.461,79. Assim, o débito do Auto de Infração fica configurado conforme demonstrativo abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	VLR. JULGADO-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	43.736,58	25.024,77	24.461,79	60%
02	PROCEDENTE	966,26	966,26	966,26	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	54.518,60	51.372,03	51.372,03	100%
04	PROCEDENTE	55.991,47	55.991,47	55.991,47	60%
05	PROCEDENTE	11.478,28	11.478,28	11.478,28	60%
06	PROCEDENTE	8.881,21	8.881,21	8.881,21	60%
TOTAL		175.572,40	153.714,02	153.151,04	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0101/10-7**, lavrado contra **RENNER NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$153.151,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$101.779,01 e 100% sobre R\$51.372,03, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f” e IV, “j”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

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