

A.I. Nº - 207090.0007/12-7
AUTUADO - **REMLARI EMBAÇAGENS PLÁSTICAS LTDA. [REMLARI EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.]**
AUTUANTE - **MARIA CONSUELO PIRES BARROS**
ORIGEM - **INFAZ INDÚSTRIA**
INTERNET - **02. 04. 2013**

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-01/13

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. USO INDEVIDO DO INCENTIVO, RELATIVAMENTE À DILAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. Fato demonstrado nos autos. **2. LIVROS FISCAIS. a)** REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a.1)** OPERAÇÕES SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **a.2)** OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Fatos não negados pelo contribuinte, que apenas reclama do prazo para impugnação dos lançamentos. Não acatado o pleito de exclusão das multas. **b)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Imputação não impugnada pelo contribuinte. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.** CRÉDITO ESCRITURADO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Fato não negado pelo contribuinte, que apenas reclama do prazo para impugnação do lançamento. **4. DIFERIMENTO.** AQUISIÇÕES DE REFEIÇÕES PARA CONSUMO DOS EMPREGADOS. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. Fato não negado pelo contribuinte, que apenas reclama do prazo para impugnação do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28.9.12, acusa os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – em desacordo com a legislação do Desenvolve, modificando as características da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, sendo lançado tributo no valor de R\$ 142.664,31, com multa de 100%;
2. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação [operações tributáveis pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 5.866,86, equivalente a 10% das entradas não registradas;
3. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis [operações não tributáveis pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 10,33, equivalente a 1% das entradas não registradas;

4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado no documento fiscal, sendo glosado crédito no valor de R\$ 238,54, com multa de 60%;
5. falta de recolhimento de ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos empregados, sendo lançado tributo no valor de R\$ 8.132,52, com multa de 60%;
6. falta de apresentação do Registro de Inventário, sendo por isso aplicada multa de R\$ 460,00.

O autuado defendeu-se (fls. 246/253) impugnando o lançamento do item 1º, alegando que não incide o ICMS sobre operações de transferência de mercadorias. Observa que na autuação o entendimento nela esposado seria de que foram incluídas indevidamente na base de cálculo do Desenvolve operações que não estavam sujeitas ao benefício. Refuta esse entendimento, sustentando que as operações em questão sequer são sujeitas à incidência do tributo, pois dizem respeito a transferências de mercadorias para outro estabelecimento da empresa, situado em São Paulo, e portanto não se trata de venda. Faz ver que de acordo com a jurisprudência do STJ não incide ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não haver circulação de mercadorias, já que não ocorre cessão de propriedade com conteúdo econômico. Chama a atenção para a Súmula 166 do STJ. Pondera que, por tais razões, não se pode falar em falta de recolhimento de ICMS sobre parcela não sujeita ao benefício fiscal referente a operações de transferência, pois tais operações não constituem fato gerador desse tributo. Transcreve ementa de acórdão daquela corte, para demonstrar que no caso de transferência interestadual também não incide o ICMS. Conclui ponderando que a empresa sequer deveria ter incluído as transferências na base de cálculo do Desenvolve, e portanto o lançamento é improcedente.

Quanto aos itens 2º, 3º, 4º e 5º, diz que impugna os lançamentos, porém a empresa está passando por um momento complicado e não conseguiu juntar toda a documentação que comprova a inexistência das infrações irrogadas, e por isso solicita um maior prazo para apresentar a prova documental.

Alude à possibilidade de exclusão das multas dos itens 2º e 3º, nos termos do art. 158 do RPAF.

Pede que os lançamentos sejam declarados improcedentes, e, sucessivamente, que se excluam as multas por descumprimento das obrigações acessórias.

A fiscal autuante prestou informação (fls. 265/269) dizendo que, no tocante ao item 1º, para o direito positivo nacional, a jurisprudência, por mais abalizada que seja, não obriga, pois todo o poder coercitivo provém da lei. Aduz que o Decreto 6.284/97, no seu art. 1.I [leia-se: o RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, no seu art. 1º, I], prevê que o ICMS tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias, e dispõe o § 3º, IV, que são [é] irrelevante para a caracterização do fato gerador o resultado financeiro obtido com a operação ou prestação. Diz que, na qualidade de preposto fiscal, não pode deixar de dar cumprimento à legislação. Seguem-se considerações acerca dos benefícios do Desenvolve, frisando que a atividade beneficiada em relação a essa empresa é a produção, e os produtos escolhidos como passíveis de receber o benefício são filmes lisos termoencolhíveis, filmes tubulares lisos, filmes impressos até 6 cores, sacarias lisas e sacarias impressas até 6 cores, e sendo assim, toda atividade alheia à produção não pode ser beneficiada pelo Desenvolve, assim como também a movimentação de mercadorias ou produtos diferentes dos eleitos para tanto. Observa que a empresa já havia sido autuada por esse mesmo motivo, e o Auto de Infração foi julgado procedente.

Frisa que o contribuinte afirmou que os itens 2º, 3º, 4º e 5º são improcedentes, invocando a possibilidade de exclusão das multas dos itens 2º e 3º, tendo ainda solicitado prazo para apresentar provas, porém não provou que as infrações 2ª e 3ª não foram praticadas de forma dolosa e que não implicaram falta de recolhimento do tributo, e quanto à dilação de prazo, a previsão é de 30 dias, contados da intimação, sob pena de preclusão.

Observa que a impugnação do item 4º é genérica, do mesmo modo que a do item 5º, e a defesa silenciou quanto ao item 6º.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de seis lançamentos.

O item 1º diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – em desacordo com a legislação do Desenvolve.

A defesa limitou-se a questionar a incidência do ICMS nas transferências.

A questão aqui é outra. O que importa neste caso é analisar os critérios a serem seguidos relativamente ao benefício do chamado Desenvolve. Conforme foi salientado pelo autuante na informação prestada, a atividade beneficiada em relação a essa empresa é a produção, e os produtos eleitos para fruição do benefício são filmes lisos termoencolhíveis, filmes tubulares lisos, filmes impressos até 6 cores, sacarias lisas e sacarias impressas até 6 cores, e sendo assim, toda atividade alheia à produção não pode ser beneficiada pelo Desenvolve, assim como também a movimentação de mercadorias ou produtos diversos daqueles que foram eleitos para aplicação do benefício. Mantenho o lançamento do item 1º.

Com relação aos itens 2º, 3º, 4º e 5º, a defesa apenas reclama do prazo para sua impugnação. Não acato o pleito de exclusão das multas dos itens 2º e 3º, pois não foi provado que as infrações não foram praticadas de forma dolosa e que não implicaram falta de recolhimento do tributo.

A defesa sequer se reporta ao item 6º.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207090.0007/12-7**, lavrado contra **REEMPLARI EMBAÇAGENS PLÁSTICAS LTDA. [REEMPLARI EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 151.035,37**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 8.371,06 e de 100% sobre R\$ 142.664,31, previstas no art. 42, II, “f”, VII, “a”, e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 6.337,19**, previstas nos incisos IX, XI e XX do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR