

A. I. N° - 281394.0201/14-7
AUTUADO - ANDERSON DE ALMEIDA LOPES E CIA LTDA. - EPP
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 03.06.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0079-01/15

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Alegação defensiva de que descabe a exigência do imposto relativo à aquisição de sacaria foi acertadamente acatada pelo autuante na informação fiscal, haja vista que, efetivamente, não se trata de mercadoria destinada a consumo do estabelecimento. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Fatos parcialmente demonstrados nos autos. Refeitos os cálculos, reduzindo-se os valores das multas. Infrações parcialmente subsistentes. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar a existência de recolhimento do imposto exigido, antes do início da ação fiscal. Autuante acata parcialmente as alegações defensivas. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/06/2014, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$28.534,15, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$504,25, acrescido da multa de 60%;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março a julho, novembro e dezembro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$139,61, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias;

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$951,79, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias;

4. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$26.938,50, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls.35 a 41) afirmando que, no que tange à infração 01, descabe a exigência fiscal referente ao produto sacaria de cimento, pois é recebido a título de bonificação ou remessa de vasilhame, não gerando nenhum ônus para a empresa. Acrescenta que o referido produto é remetido junto com o cimento, sendo que, no caso de algum dos sacos estourar é substituído, e nos casos em que não há uso dos mesmos, estes retornam muitas vezes no próprio caminhão, não sendo objeto de uso e nem revenda, e o seu valor não é embutido ao preço final da mercadoria.

Salienta que no anexo I encontram-se as fotos de carros que vem com a mercadoria danificada e onde se utiliza a sacaria, confirmando a sua alegação.

Ressalta que, por lapso incorrido por parte do seu empregado, não foi “cobrado” o ICMS diferencial de alíquotas dos produtos: Lonil 12x4 (48m²) no valor de R\$ 39,52; Fixador Lonil Vermelho no valor de R\$ 6,04; CH PLC ALVR 4,00MM 2100X5800 CRISTAL PLC no valor de R\$17,61; Vidro Verde 6mm Instalação no valor de R\$ 300,05; e Espelho Cristal Incolor 4mm no valor de R\$69,33; totalizando um débito de R\$ 432,55 o qual reconhece.

Quanto à infração 02, diz que os produtos para despesas com os automóveis ficam sob a responsabilidade do motorista, o qual não repassou as notas fiscais para a empresa não havendo, assim o registro destas. Em face disso, “pede a redução da infração”, sob o fundamento de que não agiu de má-fé, mas sim por um lapso de terceiros.

Assinala que as Notas Fiscais nºs 309077 e 309126, emitidas pela Itabira Agro-Industrial, foram registradas no livro Registro de Entrada de 2012, contudo, por um lapso do empregado, seus números ficaram incompletos, motivo pelo qual o autuante não encontrou o devido registro. Acrescenta que a NF-e 309077 foi escriturada com o número 30977 e a NF-e 309126 foi escriturada com o nº 30912, ambas em 02/01/2012. Registra que anexou cópia da página do livro de Registro de Entrada de 2012, com o destaque da nota fiscal.

No que concerne à infração 03, alega que as notas fiscais de sacarias de cimentos, conforme mencionado anteriormente, ficam sob a responsabilidade do motorista, sendo que todas as notas fiscais do referido produto, arroladas no anexo 04, não foram recebidas pela empresa.

Alega que, por ser um produto que não utiliza e a NF-e não gerar nenhum pagamento ao fornecedor, não há como descobrir a sua falta em relação às outras notas fiscais de compras de mercadoria. Diante disso, pede a exclusão do débito referente a tais documentos fiscais, haja vista que não houve a entrada no seu estabelecimento.

Quanto às NF-e nºs 39425 e 39426 emitidas em 29/12/2011, diz que não foi encontrado nenhum registro contábil ou financeiro destas em seu sistema, inexistindo pedidos, boletos pagos ou orçamentos feitos ao fornecedor na devida quantidade especificada nos espelhos da NF-e.

Aduz que, desse modo, por ser uma operação desconhecida pede a exclusão dos débitos referenciados.

Relativamente às Notas Fiscais nº.s 17092 - no valor de R\$ 777,01- , 7156 - no valor de R\$1.473,00 -, 7197 - no valor de R\$ 1.473,00 - e 1704 no valor de R\$ 369,22 – afirma que se referem a mercadorias não tributáveis, enquadrando-se, assim, no artigo 42, inciso XI, da Lei 7.014/96.

No respeitante à infração 04, apresenta os seguintes registros:

- na ocorrência de 31/01/2011 reconhece o débito e já efetuou o pagamento de R\$5.561,33;

- na ocorrência de 28/02/2011 não concorda com o recolhimento apurado pelo autuante de R\$17.293,10, afirmando que faltou computar o valor da GNRE referente a NF-e n. 60515 no valor de R\$5.085,78 e da GNRE referente a NF-e 22435 no valor de R\$545,61, totalizando assim um recolhimento de R\$22.924,49;

- pede a exclusão das antecipações apuradas referentes às notas fiscais relacionadas abaixo:
- o débito no valor de R\$ 938,12, referente à NF n. 22266, pois esta foi cancelada pelo emitente no dia 23/02/2011, conforme protocolo de cancelamento nº 333110020638366;
- o débito no valor de R\$ R\$ 1.968,36, referente à NF n. 22267, pois esta foi cancelada pelo emitente no dia 23/02/2011, conforme protocolo de cancelamento nº 333110020638469;
- o débito no valor de R\$ 3.742,27, referente à NF n. 22268, pois esta foi cancelada pelo emitente no dia 23/02/2011, conforme protocolo de cancelamento nº 333110020639442.

Consigna que o valor total a excluir importa em R\$ 6.648,75, o que resulta no valor correto sobre as antecipações do mês de fevereiro de R\$23.891,98, que deduzido do valores recolhidos de R\$22.924,29, resulta no valor do débito de R\$ 967,49, o qual reconhece;

- na ocorrência de 31/03/2011 reconhece totalmente. Registra que já efetuou o pagamento do valor de R\$348,29, referente à NF-e 206968 conforme processo SIPRO 135043/2014-0, restando somente o valor de R\$ 810,57;
- na ocorrência de 30/04/2011, consigna que concorda com o valor dos recolhimentos apurados. Registra que recolheu o valor de R\$1.032,19, conforme o processo SIPRO 135043/2014-0, remanescendo um débito de R\$ 403,67, o qual reconhece;
- ocorrências de 31/05/2011 a 31/10/2011 reconhece integralmente;
- ocorrência de 31/11/2011, não concorda com o valor dos recolhimentos apurados, dizendo que não foi considerado o pagamento da GNRE referente à NF-e 184348 no valor de R\$ 355,39, ficando um débito de R\$19,36, o qual reconhece;
- na ocorrência de 31/12/2011, concorda com o valor dos recolhimentos apurados. Registra que já recolheu o valor de R\$5.063,50, ficando um débito de R\$9,82 o qual reconhece.

Finaliza a peça defensiva requerendo o deferimento de todos os meios de prova admitidos em direito, para corroborar o alegado, ratificando os argumentos que embasam sua defesa, a fim de que seja decretada a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fl.64) consignado, quanto à infração 01, que os lançamentos referentes às sacarias de cimento foram retirados, remanescendo os valores de R\$45,56 e R\$386,98, referentes aos meses de fevereiro e dezembro, respectivamente.

Quanto à infração 02, registra que foram retiradas as Notas Fiscais n.s 309077 e 309126. Relativamente à infração 03, observa que os lançamentos referentes às sacarias de cimento foram retirados. Mantém a exigência atinente às Notas Fiscais nº. 39425 e 39426. Afirma que a Nota Fiscal nº 7156 é tributada. Registra que excluiu a exigência referente à Nota Fiscal n.7197. Salienta que as Notas Fiscais nºs. 1704 e 17092 foram transferidas para a infração 02.

No que tange à infração 04, registra que foi acrescentado o lançamento da GNRE (R\$5.085,78/ NF 60515) em fevereiro. Observa que o lançamento referente à Nota Fiscal 22435(R\$ 545,61) já havia sido considerado (fl.24), sendo, desse modo, o valor recolhido de R\$ 22.378,88. Registra que as Notas Fiscais nºs 22266, 22267 e 22268 foram excluídas. Salienta que o valor devido em fevereiro é R\$1.513,08. Consigna que foi acrescentado o lançamento da GNRE (R\$ 355,39/NF 184348) em novembro.

Consta extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, fls. 82 a 84 dos autos, referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo todas objeto de impugnação.

No que tange à infração 01 - *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento* - verifico que procede a alegação defensiva de que descabe a exigência fiscal referente a sacaria, haja vista que, efetivamente, não se trata de material de uso/consumo do estabelecimento para que se exija o ICMS diferença de alíquotas.

Em verdade, pode ser dito que a sacaria aduzida pelo impugnante tem a natureza de material de embalagem, portanto, não passível de pagamento do ICMS diferença de alíquotas.

Relevante registrar que, na informação fiscal, o próprio autuante acatou a argumentação defensiva e excluiu os valores atinentes a sacaria, o que resultou no refazimento dos cálculos e redução do débito, remanescendo apenas os valores de R\$45,56 e R\$386,98, referentes aos meses de fevereiro e dezembro, respectivamente, totalizando R\$432,54, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante.

Importante também destacar que o autuado reconheceu a procedência da exigência, quanto ao valor remanescente apurado.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$432,54.

Quanto à infração 02, observo que o autuado alega que os produtos para despesas com os automóveis ficam sob a responsabilidade do motorista, o qual não repassou as notas fiscais para a empresa não havendo, assim o registro destas. Em face disso, “pede a redução da infração”, sob o fundamento de que não agiu de má-fé, mas sim por um lapso de terceiros.

Rechaça a exigência referente às Notas Fiscais nºs 309077 e 309126, emitidas pela Itabira Agro-Industrial, afirmando que estas foram registradas no livro Registro de Entrada de 2012, contudo, por um lapso do empregado, seus números ficaram incompletos, motivo pelo qual o autuante não encontrou o devido registro. Acrescenta que a NF-e 309077 foi escriturada com o número 30977 e a NF-e 309126 foi escriturada com o nº 30912, ambas em 02/01/2012. Registra que anexou cópia da página do livro de Registro de Entrada de 2012, com o destaque da nota fiscal.

De fato, no que concerne a alegação defensiva atinente às Notas Fiscais nºs 309077 e 309077, restou comprovado o alegado. Ou seja, houve apenas equívoco na escrituração dos referidos documentos fiscais, conforme comprovado pelo autuado com os elementos hábeis de provas apresentados, portanto, descabendo a exigência quanto a estas notas fiscais.

Noto que o autuante, acertadamente, excluiu da exigência os valores atinentes a tais notas fiscais quando da informação fiscal.

Quanto às notas fiscais que o autuado atribuiu ao motorista a culpa pela não entrega para escrituração, certamente, que o cometimento da infração independe da intenção do agente, razão pela qual cabível a exigência quanto às notas fiscais não escrituradas.

Desse modo, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$42,28, conforme novo demonstrativo elaborado pelo autuante na informação fiscal.

Relativamente à infração 03, o autuado alega que as notas fiscais de sacarias de cimentos, conforme mencionado anteriormente ficam sob a responsabilidade do motorista, sendo que todas as notas fiscais do referido produto, arroladas no Anexo 04 não foram recebidas pela empresa.

Alega que, por ser um produto que não utiliza e a NF-e não gerar nenhum pagamento ao fornecedor, não há como descobrir a sua falta em relação às outras notas fiscais de compras de mercadoria.

Diante disso, pede a exclusão do débito referente a tais documentos fiscais, pois, segundo diz, não houve a entrada no seu estabelecimento.

Quanto às NF-e nºs 39425 e 39426 emitidas em 29/12/2011, diz que não foi encontrado nenhum registro contábil ou financeiro destas em seu sistema, inexistindo pedidos, boletos pagos ou orçamentos feitos ao fornecedor na devida quantidade especificada nos espelhos da NF-e.

Aduz que, desse modo, por ser uma operação desconhecida pede a exclusão dos débitos referenciados.

Relativamente às Notas Fiscais nº.s 17092 - no valor de R\$ 777,01- , 7156 - no valor de R\$1.473,00 -, 7197 - no valor de R\$ 1.473,00 - e 1704 no valor de R\$ 369,22 – afirma que se referem a mercadorias não tributáveis, enquadrando-se, assim, no artigo 42, inciso XI, da Lei 7.014/96.

Verifico que na informação fiscal o autuante excluiu os valores referentes às sacarias de cimento, acatando a argumentação defensiva. Manteve a exigência atinente às Notas Fiscais nº. 39425 e 39426. Quanto à Nota Fiscal nº 7156 afirma que é tributada. Excluiu a exigência referente à Nota Fiscal nº.7197. Registra que as Notas Fiscais nº.s. 1704 e 17092 foram transferidas para a infração 02.

No caso deste item da autuação cabe à análise de cada situação aduzida pelo autuado e os ajustes feitos pelo autuante na informação, a fim de se determinar a procedência ou não da exigência.

Assim é que, no que tange às sacarias, o autuante excluiu acertadamente os valores da exigência fiscal, haja vista que as notas fiscais não teriam que ser escrituradas, pois, conforme esclarecido pelo titular da empresa que se fez presente na sessão de julgamento, inclusive exerceu o seu direito de sustentação oral, estas notas fiscais retornam com o motorista, pois as sacarias não são utilizadas.

Quanto às NF-e nºs 39425 e 39426, emitidas em 29/12/2011, verifico que não foram originalmente arroladas na autuação, descabendo, portanto, a exigência fiscal quantos aos referidos documentos fiscais. Do mesmo modo, constato que a Nota Fiscal nº 7.156 também não foi arrolada originalmente no levantamento, descabendo, assim a exigência fiscal.

Em verdade, este item da autuação remanesce, exclusivamente, quanto à Nota Fiscal nº 20210, emitida em 25/03/2011, haja vista que fora arrolada na infração 02 e, posteriormente, na informação fiscal, remanejada pelo autuante para a infração 03, por se tratar de mercadoria sujeita a tributação, no caso “LU VENTILADO (HELICE”.

Assim sendo, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$7,77, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial da mercadoria constante no referido documento fiscal de R\$77,70.

No respeitante à infração 04, observo que a exigência fiscal abrange o período de janeiro a dezembro de 2011, sendo que o autuado reconheceu integralmente a procedência atinente às datas de ocorrências de: 31/01/2011; 31/03/2011 a 31/10/2011 e 31/12/2011.

Em verdade, consignou o seu inconformismo apenas quanto aos períodos de ocorrência de 28/02/2011 e 30/11/2011.

No que tange ao período de ocorrência de 28/02/2011 alega que:

- não concorda com o recolhimento apurado pelo autuante de R\$17.293,10, afirmando que faltou computar o valor da GNRE referente à NF-e n. 60515 no valor de R\$5.085,78 e da GNRE referente à NF-e 22435 no valor de R\$ 545,61, totalizando assim um recolhimento de R\$22.924,49;
- as Notas Fiscais eletrônicas nºs 22266, 22267, 22268, foram canceladas pelo emitente, conforme elementos de provas que apresenta;
- o valor total a excluir importa em R\$6.648,75, o que resulta no valor correto sobre as antecipações do mês de fevereiro de R\$23.891,98, que deduzido dos valores recolhidos de R\$22.924,29, resulta no valor do débito de R\$ 967,49, o qual reconhece.

Verifico também que na informação fiscal o autuante:

- acatou corretamente a alegação defensiva atinente ao recolhimento efetuado através da GNRE referente à NF-e n. 60515, no valor de R\$5.085,78, que não fora computado;

- excluiu corretamente os valores referentes às Notas Fiscais eletrônicas nºs. 22266, 22267, 22268, haja vista que foram canceladas pelo emitente;

- não acatou a alegação defensiva referente ao recolhimento referente à Nota Fiscal 22435, no valor de R\$ 545,61, haja vista que este já havia sido considerado originalmente no levantamento, conforme se verifica a fl. 24 dos autos.

Na realidade, observo que o autuante neste período da autuação - 28/02/2011 – agiu acertadamente ao acatar as alegações defensivas acima aduzidas, assim como ao refutar a alegação atinente ao recolhimento referente à Nota Fiscal 22435, no valor de R\$545,61, pois este valor já fora computado no levantamento, conforme se verifica a fl. 24 dos autos.

Diante disso, o valor do débito referente ao período de ocorrência de 28/02/2011 passa para R\$1.513,08.

Quanto ao período de ocorrência de 30/11/2011, verifico que o autuado não concorda com o valor dos recolhimentos apurados, dizendo que não foi considerado o pagamento da GNRE referente à NF-e 184348 no valor de R\$ 355,39, ficando um débito de R\$19,36, o qual reconhece.

Vejo também que o autuante na informação fiscal acata a alegação defensiva e inclui o valor R\$355,39, efetuado através de GNRE, referente à Nota Fiscal nº 184348, o que resulta no valor reconhecido pelo autuado de R\$19,36.

Assim sendo, a infração 04 é parcialmente subsistente no valor de R\$14.848,56, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281394.0201/14-7**, lavrado contra **ANDERSON DE ALMEIDA LOPES E CIA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.281,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,05**, prevista no art. 42, incisos IX e X , do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 9.837/05, cabendo homologação do pagamento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR