

PROCESSO - A. I. Nº 299333.0012/15-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA. (PLASCHIO EMBALAGENS)
RECORRIDOS - PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA. (PLASCHIO EMBALAGENS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/16
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0174-12/16

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais relativas às devoluções comprovadas. Infração parcialmente subsistente. Mantida Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Reduzida multa para 1%, consoante alteração promovida pela Lei nº 13.461/15 no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com a adoção da retroatividade benigna, nos termos da alínea “c”, inciso II do art.106 do CTN. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infrações caracterizadas. Mantida Decisão recorrida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. Erro no cálculo do preço médio, por não incluir todos os elementos que integram o produto objeto do levantamento quantitativo de estoques ocasionando falta de certeza e liquidez do lançamento. Infração Nula. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário e de Ofício contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 24/02/2016 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/05/2015, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$140.118,35 (cento e quarenta mil, cento e dezoito reais e trinta e cinco centavos), em decorrência do cometimento de 4 (duas) infrações.

Infração 01. RV – 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas. Valor histórico: R\$16.395,37.

Infração 02. RV – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrituração fiscal. Valor histórico: R\$4.524,63.

Infração 03. RV e RO – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor histórico: R\$5.069,35.

Infração 04. RO – 04.05.04: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas

anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor histórico: R\$114.129,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva às fls. 522 a 531.

Posteriormente, foi apresentado pelo autuante a sua Informação Fiscal às fls. 547 a 561. De forma incisiva, detalhou suas justificativas para aplicação as infrações, tendo como conclusão que todas as considerações levantadas pelo sujeito passivo foram devidamente esclarecidas, pois o trabalho foi desenvolvido de forma conjunta com o corpo técnico da empresa, sempre buscando a verdade material, sendo o resultado financeiro uma consequência do trabalho.

Nesse contexto, pede pela integridade da procedência do Auto de Infração, com a correção acatada na infração 1, onde uma nota fiscal foi considerada, e por tanto o demonstrativo refeito, passando o valor do auto de R\$ 140.118,35 para R\$ 133.759,97. Por fim, solicita que seja acatada todas as demais infrações, fazendo jus o trabalho criterioso de levantamento de dados efetuados.

Ao tomar conhecimento da revisão do valor inicialmente cobrado, a 3ª JF solicitou diligência à INFAZ de Origem (fl. 666), para que a Repartição Fazendária intimasse o Autuado a se manifestar, dando a ele o prazo de 10 dias. Assim foi feito, porém o Autuado se manteve silente.

Ato contínuo a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que optou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso 1, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência requerida, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos.

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis, regularmente escrituradas. O sujeito passivo emitiu notas fiscais de vendas em consignação, CFOP 6917, sem o destaque do imposto, e sem as formalidades previstas no art. 409-A do RICMS-BA-97.

O autuado em suas razões de defesa alegou que não foram considerados no levantamento fiscal as devoluções de uma série de mercadorias enviadas em consignação referentes às notas fiscais de nº 49251, 53053, 61026, 61037 e 73045 emitidas pela empresa Girocamp Descartáveis Ltda.

Ao proceder à informação fiscal o autuante colacionou aos autos cópias das notas fiscais elencadas pelo impugnante, fls. 562 e 566, comprovando que somente a Nota Fiscal de nº 49251, efetivamente, corresponde a devolução das mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 13.922 que integra o levantamento fiscal. As demais notas fiscais citadas pelo autuado não comprovam as devoluções alegadas pela defesa uma vez que não fazem referência às notas fiscais arroladas no levantamento fiscal conforme expressamente determinado no art. 409 do RICMS-BA.

Constato que o autuante com base na efetiva comprovação da devolução procedera à exclusão no novo levantamento fiscal, elaborado a acostado à fl. 567, da Nota Fiscal de nº 13922 que resultou na diminuição do débito da infração 01 para R\$ 10.036,99.

Acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 567, e concluo pela subsistência da infração 01, no valor de R\$ 10.036,99.

As infrações 02 e 03 referem-se a entrada no estabelecimento autuado sem o devido registro na escrita fiscal, respectivamente, de mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis, consoante demonstrativos, fls. 20 a 24 e fls. 93 a 95.

Na impugnação, o autuado não contestou a acusação fiscal, apenas indicou uma relação de notas fiscais apontadas as datas de lançamento no livro Registro de entradas, fls. 525 e 526.

Ao prestar informação fiscal o autuante sustentou que o levantamento fiscal foi realizado com base no SPED discado contribuinte, conforme CD acostado à fl. 514, e que nenhuma das notas fiscais arroladas pela defesa às fls. 525 e 526, encontram-se escrituradas.

Depois de examinar as peças que compõem esses itens da autuação verifico que assiste razão ao autuante, uma

vez que, efetivamente, as referidas notas fiscais não foram registradas.

Saliento que as multas indicadas atinentes a esses dois itens da autuação afiguram-se devidamente expressa nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7.014/96.

Em relação à infração 03, saliento que, consoante alteração do inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, através da Lei nº 13.461 de 10/12/2015, publicada no DOE de 11 dez 2015, o percentual de 10% da multa anteriormente estabelecido foi reduzido para 1%, in verbis:

“Art. 42.

[...]

IX – 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme a disposição prevista na alínea “c”, inciso II do art. 106 do CTN, entendo ser cabível a aplicação à infração 03 a retroatividade benigna preconizada no referido dispositivo legal, in verbis:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II – tratando-se de auto não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, na infração 03 deve ser aplicada multa de 1% sobre as notas fiscais que tratam de mercadorias tributáveis, conforme discriminadas nos demonstrativos às fls. 72 a 80, remanescendo o débito montante de R\$ 506,93 [3,43 – 03/2012; 46,92 – 04/2012; 109,76 – 06/2012; 8,22 – 07/2012; 107,26 – 08/2012; 1,72 – 09/2012; 34,56 – 10/2012; 115,53 – 11/2012; e 79,22 – 12/2012].

Nestes termos ficam mantidas as infrações 02 e 03, com a retificação da multa em relação à infração 03.

A infração 04 cuida da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012.

A auditoria de estoques constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

A Portaria 445/98, que dispõe sobre os procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, orienta que haja criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento, bem como na demonstração da apuração do preço médio.

Ao compulsar as peças que compõem a apuração desse item da autuação, verifico que apesar de constar nos demonstrativos de apuração, bem como nas cópias dos Danfes acostados aos autos se referirem ao exercício de 2011, fls. 125 a 513, no Auto de Infração, fl. 02 e no Demonstrativo de Débito, fl. 05, contam a data da ocorrência como sendo 31/12/2012.

Ao examinar o “Demonstrativo do Processo de Produção – 2011”, fl. 126, e a demonstração de apuração do preço médio adotado no levantamento, fl. 127, constato também que, apesar de no processo produtivo do autuado serem utilizados diversas matérias primas, o preço médio foi obtido exclusivamente com insumo Poliestireno.

Ressalto que base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer imperfeição, não podendo surgir do mero acaso da diferença algébrica de entradas ou saída da mercadoria, alvo da auditoria de estoques. Deve ser demonstrada de forma compreensiva e representar a dimensão material do tributo, pois decorre dos princípios da legalidade e da verdade material que norteia a norma tributária.

Entendo que a imprecisão na apuração do preço médio, concomitantemente com a divergência entre a data de ocorrência consignada no Auto de Infração e o constante no demonstrativo de apuração, por configurar falta de certeza e liquidez do lançamento, implica vício insanável na demonstração da base de cálculo do levantamento quantitativo de estoques, não tendo como prosperar validamente a exigência.

Portanto, motivo suficiente para decretar a nulidade da infração, de acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”,

RPAF-BA/99. Recomendo a renovação do procedimento fiscal, a salvo dos vícios materiais constatado neste processo.

Nesses termos, concluo pela nulidade deste item da autuação.

O autuado intimado para tomar ciência da informação fiscal, fl. 666, não se manifestou no prazo regulamentar.

No tocante ao pedido de funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal, indefiro, haja vista a inexistência, nos termos presente autos de qualquer dúvida atinente à aplicação ou interpretação da legislação tributária.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Da leitura deste julgamento, podemos extrair que o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, sendo mantido o novo cálculo realizado pelo autuante em relação à Infração 1, a redução do valor cobrado na Infração 3 e sendo julgado nulo o lançamento da Infração 4. Pelo valor exonerado ter ultrapassado a quantia de R\$ 100.000,00, com fulcros no artigo 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99 a Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF recorreu de ofício da presente Decisão.

Não conformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF, o autuado impetrou Recurso Voluntário às fls.694 à 699, pedindo a improcedência das infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração epigrafado.

Em relação à infração 1, ressalta que o art. 2º do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, determina que, nos processos administrativos, seja observado o princípio da verdade material. Acrescenta que ao aplicar tal entendimento ao processo ora apreciado, conclui-se que, ainda que as Notas Fiscais nºs 53.053, 61.026, 73.045 e 61.037 não façam referência às notas de remessa, deve-se apurar se as mercadorias objeto dessas últimas foram devolvidas à Recorrente. Afirma que uma nota de devolução pode estar englobando mercadorias referentes a mais de uma nota de remessa, conforme, aliás, conta expressamente na Nota Fiscal nº 61.037.

Ressalta que a fim de apurar a ocorrência das devoluções, o autuante deveria ter analisado as informações atinentes às mercadorias (código, descrição, NCM/SH, quantidade, valor unitário etc.) constantes das notas de remessa e devolução, cotejando-as, conforme requerido em sede de impugnação.

Pede a realização de diligência para a realização de uma análise global das mercadorias vendidas em consignação excluindo todas as que foram devolvidas, refazendo-se o demonstrativo.

Em relação às infrações 2 e 3, afirma que estas também deverão ser julgadas improcedentes, haja vista que as Notas Fiscais nºs 31766, 369711, 18644, 1157743, 6786, 87, 88, 57494, 8599, 2955, 47236, 63494, 4749, 3414, 91710, 55843, 30, 31, 32, 33, 34282, 14364, 18977, 80818 e 20468 foram devidamente escrituradas, conforme se extrai do relatório da EFD anexo.

A PGE/PROFIS emitiu Parecer jurídico, às fls. 722 a 727.

Entendeu que o julgamento de primeiro grau deve ser mantido. No que tange a infração 1, afirma que não deve prosperar a alegação de improcedência feita pelo requerente, visto que nos anexos e demonstrativos constantes da ação fiscal, restam demonstradas a falta de escrituração das referidas notas e que as aludidas devoluções não procedem para além daquelas já consideradas pelo fiscal quando da apresentação das suas informações fiscais.

Quanto às infrações 2 e 3, alega que também não possuem substrato comprobatórios para as alegações recursais, frisa que os novos documentos acostados pela defesa só corroboram o lançamento fiscal perpetrado.

Informa que a irresignação tracejada na presente súplica recursal de fls. 694/699, dos autos, cinge-se a repetição dos argumentos todos já apreciados pela instância a quo.

Acrescentou dizendo que toda alegação de fato impeditivo de direito inserto em pretensão positiva, no presente caso o direito protestativo do Estado de efetuar o lançamento segundo as provas disponíveis coligidas na ação fiscal, deve lastro probatório, sob pena de violar princípio basilar do ônus da prova e, pior que isto, criar a figura do juízo inquisitorial.

Nessa linha de raciocínio reforça quando diz que cabe ao autuado colecionar provas em desfavor do lançamento, quando inconformado com as imputações contra si assacadas, nunca o juízo, ademais quando os supostos elementos probantes estariam na escrita fiscal do recorrente e sob a sua exclusiva posse e controle e não obrigação do auditor com assim pretende o autuado.

Alega que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual e na Lei Complementar nº 87/96, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.1999, tendo sido observados os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Explica que o recorrente teve acesso aos demonstrativos fiscais, e o método utilizado pelo fiscal amparado na legislação do ICMS e nas disposições legais atinentes à matéria, norma de caráter procedimental e interpretativo, ou seja, teve o recorrente todo o manancial de informações suficientes para uma impugnação amiúde e específica, não o fazendo, como previsto no art. 123 do RPAF/BA o impugnante deve juntar à sua defesa as provas da sua alegação. Como nada foi comprovado, constituída mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/BA não desonera o autuante da responsabilidade tributária, prevalecendo os valores atribuídos às infrações.

Por consequente, considera que não possui nenhuma lógica a tese em que requer a improcedência da medida fiscal e nova diligência fiscal, suscitados pelo recorrente, sob pena de se beneficiar da sua própria inércia probatória.

Por fim, opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário do autuado, no que tange as infrações 1, 2 e 3.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício contra Decisão proferida pela 3ª JF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 140.118,35 (cento e quarenta mil, cento e dezoito reais e trinta e cinco centavos), em decorrência do cometimento de 04 (quatro) infrações, referentes aos exercícios de 2011 e 2012.

No que se refere ao Recurso de Ofício, foram desonerados valores das Infrações 1, 3 e 4, sendo as duas primeiras por redução e pela nulidade a Infração 4.

Quanto a primeira infração, trata-se de remessas de mercadorias em consignação mercantil (por se tratar de produtos acabados), sem a devida tributação, referente à apenas 4 (quatro) Notas Fiscais nºs: 13043, 13922, 13971 e 14031, todas do ano de 2012.

O Autuado alega que as devoluções dessas mercadorias anularia a possibilidade de cobrança do imposto pela saída, contudo dessas notas, a única que reúne as condições necessárias é a de nº 49251, esta sim de natureza fiscal de devolução real de mercadoria recebida anteriormente em consignação, com CFOP 6.918 e que faz referência a nota fiscal original de remessa de número 13922. Esta nota fiscal foi acatada pelo próprio autuante em sua Informação Fiscal, sendo reduzida a referida Infração de R\$16.395,37 para R\$10.036,99. O novo cálculo foi homologado pela JF e desta forma mantenho a Decisão recorrida.

Quanto a Infração 3, a redução da multa de 10% para 1% se deu em razão da alteração do Inciso IX, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, através da Lei nº 13.461/15, referente ao percentual de multa por falta de escrituração de documento fiscal de bem, mercadoria ou serviços sujeitos a tributação, conforme determina a alínea “c” do Inciso II, do Art. 106 do CTN.

Neste contexto, como o valor lançado foi de R\$5.069,35, mantendo-se a redução, posto que correta, e sobre ele aplicando-se o novo percentual de 1%, em decorrência da aplicação do princípio da retroação da lei mais benéfica ao contribuinte, o valor da multa é de R\$ 506,93. Mantida a Decisão recorrida.

Já no que tange à Infração 4, consta na descrição da Infração a falta de recolhimento do ICMS, levantada através do levantamento quantitativo de estoque, por omissão de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou os pagamentos dessas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012.

A 3ª JJF ao julgar esta Infração encontrou irregularidades em duas situações distintas.

A primeira refere-se a data da ocorrência demonstrada na Infração. O exercício citado é o de 2012, todavia, no manuseio dos Autos resta claro que o levantamento foi feito com base nos livros e documentos do exercício de 2011. Além disso, chamou atenção também dos julgadores de piso a demonstração de apuração do preço médio adotado no levantamento, apurado com base nas últimas entradas de uma única matéria prima, apesar de no processo produtivo do sujeito passivo ser utilizados outras mais.

Trazendo um resumo do voto, assim julgou a JJF:

(...)

Entendo que a imprecisão na apuração do preço médio, concomitantemente com a divergência entre a data de ocorrência consignada no Auto de Infração e o constante no demonstrativo de apuração, por configurar falta de certeza e liquidez do lançamento, implica vício insanável na demonstração da base de cálculo do levantamento quantitativo de estoques, não tendo como prosperar validamente a exigência. Portanto, motivo suficiente para decretar a nulidade da infração, de acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, RPAF-BA/99. Recomendo a renovação do procedimento fiscal, a salvo dos vícios materiais constatado neste processo.

Neste termos, concluo pela nulidade deste item da autuação (...)

O cálculo do preço médio para determinação do valor cobrado na Infração encontra-se acostado à fl. 127 do presente PAF e o demonstrativo de cálculo na fl. 126.

O ora recorrente é uma Indústria de material plástico, que adquire matérias-primas tais como poliestireno, polipropileno, pigmentos e demais matérias primas inerentes para fabricação de seu produto comercializado.

Ao analisar os Autos, constatei que foi utilizado o custo unitário de apenas uma matéria-prima, o “RT 441M poliestireno classe 2”, no valor médio de R\$3,77 por quilo, referente a Nota Fiscal nº 169376 de 27/12/2011 (última mercadoria adquirida no ano) e este foi aplicado sobre quantidade omitida encontrada, de 178.076 Kg, e com base no resultado dessa conta pudesse ser encontrado a base de cálculo do imposto apurado. Durante o manuseio do PAF, ficou evidente o conhecimento do autuante em relação à atividade desenvolvida pelo Autuado, inclusive em sua Informação Fiscal ele relata como foi árdua a tarefa de se chegar nos valores cobrados, todavia houve um erro na parte final do levantamento, justamente no cálculo no preço médio unitário, que implica decisivamente na apuração do resultado, erro este detectado pela JJF, sendo anulado o lançamento fiscal e dessa forma, por este motivo relatado, entendo não merecer reparo.

Passo a apreciação do Recurso Voluntário.

O Recorrente entende que deve ser julgado improcedente as Infrações 1, 2 e 3 pelas razões que expôs.

De início, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Quanto à primeira infração, conforme podemos depreender do Art. 409 do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97) vigente à época dos fatos, a primeira nota fiscal emitida a título de remessa de mercadoria em consignação deve ser tributada pelo ICMS, vide texto reproduzido abaixo:

Art. 409. Na realização de operação de consignação mercantil, observar-se-ão os procedimentos previstos neste artigo (Ajuste SINIEF 2/93).

§ 1º Na saída de mercadoria a título de consignação mercantil:

I - o consignante emitirá Nota Fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos:

- a) a natureza da operação: "Remessa em consignação";
- b) o **destaque do ICMS e do IPI**, quando devidos;(grifos nossos)

As quatro notas estão acostadas aos Autos nas fls. 15 a 18 e em nenhuma delas há o destaque do imposto. O Recorrente alega que houve as respectivas devoluções reais dessas mercadorias, pelas Notas Fiscais nºs 53.053, 61.026, 73.045 e 61.037, porém ao consultar essas notas nas fls. 562 a 565 verifiquei que em nenhuma delas há referência das notas originais, os valores e quantidades não são os mesmos, sendo ainda que em duas delas (73045 e 61037) sequer refere-se à devolução de mercadorias remetidas anteriormente em consignação.

As infrações 2 e 3 julgo em conjunto, por se tratar do mesmo tema, falta de escrituração de notas fiscais de mercadorias não tributáveis e tributáveis, respectivamente. O autuante apresentou em mídia (fl. 514) o arquivo SPED (em txt), do Autuado, com assinatura digital, atestando a validade jurídica dos arquivos e ao consultar todas as notas podemos chegar à conclusão de que de fato não foram escrituradas.

O Recorrente apresenta uma série de notas fiscais, o qual alega que estas foram escrituradas e para provar traz colacionado aos Autos (fls. 701 a 716) os relatórios das entradas, extraídas do programa SPED. Acontece que este relatório não tem validade jurídica alguma. Percebi que várias notas constantes no levantamento do autuante constam registradas no relatório anexado pelo Autuado em 2013 e em 2014, ou seja, 1 ou 2 anos após a data de emissão. Além disso, há notas relacionadas nos relatórios físicos em 2012 (a exemplo das Notas Fiscais nºs 80818 e 20468), contempladas na relação trazida pelo Autuado, que ao consultar no arquivo em bloco de notas (txt), com validade jurídica, verifiquei que não constam escrituradas, deixando nítido que foram incluídas após a lavratura do Auto de Infração.

Diante de todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299333.0012/15-9**, lavrado contra **PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA. (PLASCHIO EMBALAGENS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.036,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$9.593,98**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUINDO ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS