

PROCESSO - A. I. N° 207093.0015/15-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0140-04/16
ORIGEM - INFRAZ ATACADO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0176-12/16

EMENTA: ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. REGIME SIMPLIFICADO DE TRIBUTAÇÃO PARA EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, MATERIAIS DE USO E CONSUMO E BENS DO ATIVO. Revisão do lançamento operada por ocasião da informação fiscal confirmam parcialmente as razões de defesa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência o qual fora lavrado para reclamar crédito tributário no valor de R\$136.510,26 Acórdão JJF Nº 0140-04/16, em face do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1- Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil. Cobrança das diferenças de ICMS apurado com alíquota de 3%, mediante normatização do termo de acordo, assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda”

A ilustre relatora da Decisão recorrida assim fundamentou o seu voto:

VOTO

Preliminarmente, ressalto que quanto à insurgência do impugnante a respeito da produção de provas que os contribuintes devem realizar junto ao fisco, é discussão que extrapola os limites do presente processo administrativo fiscal já que a sua competência, órgão que integra a estrutura administrativa da Secretaria da Fazenda, limita-se, em síntese, a julgar os litígios decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária, obedecendo, por óbvio, aos devidos princípios constitucionais que norteiam o direito do País.

Assim, atos da fiscalização que o sujeito passivo entende extrapolar os limites legais e que não influenciam na Decisão do lançamento realizado, e em lide, não possuem motivação para serem, neste momento, discutidos.

Em assim sendo, adentro a matéria posta.

A infração imputada ao sujeito passivo é que ele deixou, como adquirente, de recolher o ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil.

O autuado não abre lide quanto à natureza legal da infração. Porém apresenta matéria fática, que diz capaz de desconstituir o presente lançamento fiscal.

NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS CANCELADAS - diz que aquelas de nºs 2275, 2274 e 1105, foram canceladas, conforme documentos que apensou aos autos.

O autuante, após análise da documentação apresentada, constatou razão assistir a empresa, as excluindo da autuação.

RETORNO DE MERCADORIAS - NF-es nºs 289325, 8272, 10535, 141350 e 141352, diz não ter recebido as mercadorias, havendo os seus retornos, apresentando, igualmente, documentação.

O autuante concorda com a empresa, excluindo do demonstrativo de débito apresentado, as NF-es de nº 289325, 10535, 141350 e 141352 pelo fato de ter sido comprovada a devolução das referidas mercadorias (documentos de fls. 78/81 e 84/91).

Entretanto, diz não ter excluído a NF-e nº 8772 (fls. 82/83), pois ela não consta do levantamento fiscal, fato este contestado pela empresa, pois a sua defesa se referiu a NF-e nº 8272 e não à NF-e nº 8782. Afirma, ainda, de que a NF-e nº 8272 fez parte do levantamento fiscal.

Inicialmente, ressalto que de fato o autuante cometeu um equívoco ao indicar a NF-e de nº 8772 e não de nº 8272. Porém tal erro de digitação é bastante visível, pois ele indica a página do PAF onde existe a cópia do documento fiscal, ou seja, fl. 82. Lá a que consta é a de nº 8272.

Superada tal questão, passo a análise da documentação trazida pela empresa em realção à NF-e nº 8272.

À fl. 82, trouxe ele a cópia da NF-e nº 8272, emitida pela empresa Biofibra Indústria e Comércio Ltda em 10/12/2013, com chave de acesso nº 3513 1201 5828 9200 0149 5500 1000 0082 7210 0005 0039, pela aquisição de “tanque de lodo, mod 5.000” com valor total de R\$7.422,02.

À fl. 83, uma declaração da empresa Mérido Comércio de Equipamentos Ltda. acusando de que as mercadorias vendidas através da NF-e nº 8272 de 23/12/2013 foram devolvidas e que emitiu a NF-e de entrada nº 8494.

A fl. 84, trouxe, o impugnante, cópia da NF-e de entrada nº 8494. Emitida em 15/01/2014 para dar entrada no seu estabelecimento das mercadorias devolvidas, referente a NF-e nº 8272, da aquisição de um “gerador diesel Toyota 25KVA Trif 220-380v”, com valor total de R\$28.000,00.

Ou seja, embora com os mesmos números, são documentos fiscais distintos, emitidos por empresas diversas, com mercadorias e preços também diversos.

Porém como afirmou o impugnante de que a NF-e nº 8272 constou do levantamento fiscal, busquei no mês de dezembro de 2013 se ela assim se encontrava.

De fato lá consta a NF-e nº 8272 com chave de acesso nº 3513 1201 5828 9200 0149 5500 1000 0082 7210 0005 0039 a mesma apresentada pelo impugnante e gerada pela aquisição de um gerador diesel Toyota 25KVA Trif 220-380v”, no valor total de R\$28.000,00 (CD- fl. 29).

Assim, embora a NF-e nº 8272, trazida pelo impugnante aos autos não comprove o que alega, o próprio levantamento fiscal lhe dar lastro. Portanto, comprovado o retorno da mercadoria, esta NF-e deve ser excluída da autuação do mês de dezembro de 2013 com imposto de R\$840,00 (fl. 117).

ENTREGA FUTURA - diz que as NF-es nºs 1178, 1179 e 1185 foram emitidas com natureza de “remessa para entrega futura” e se relacionam ao DANFE nº 1002. Neste contexto, não há ICMS a ser exigido. O autuante acata a razão de defesa ao argumento de que tais documentos fiscais “se referirem a faturamento para entrega futura”.

Os artigos 377 e 338, do RICMS/12 dispõem:

Art. 337. Nas vendas para entrega futura poderá ser emitida nota fiscal com indicação de que se destina a simples faturamento, vedado o destaque do ICMS (Conv. S/Nº, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 01/87).

Art. 338. Na saída global ou parcelada da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

I - como valor da operação, aquele efetivamente praticado no ato da realização do negócio, conforme conste na nota fiscal relativa ao faturamento, sendo que a base de cálculo será a prevista na legislação para este tipo de operação;

II - o destaque do ICMS, quando devido;

III - como natureza da operação, a expressão “Remessa - entrega futura”;

IV - o número de ordem, a série e a data da emissão da nota fiscal relativa ao simples faturamento.

Analizando a operação realizada, consta que houve o faturamento antecipado das mercadorias através da NF-e nº 1002, no valor de R\$227.000,00, conforme dispõe o art. 337, do RICMS/12, ou seja, sem destaque do ICMS (fl. 95).

As mercadorias assim faturadas foram remetidas ao autuado através das NF-es nºs 1178, 1179 e 1185 (fls. 92/94), estando destacado nelas o ICMS e indicado, nas Informações Complementares, que se referiam às mercadorias da NF-e nº 1002. Em assim sendo, não são elas de simples faturamento e sim, operações da efetiva saída/entrega da mercadoria e nos documentos fiscais restou destacado o ICMS devido (tributação da operação), como dispõe o art. 338, do RICMS/12. Portanto os documentos fiscais não devem ser excluídos da autuação do mês de agosto de 2013.

SIMPLES REMESSAS - NF-e nº 1300, 1307 e 1310 são simples remessas e se relaciona aos DANFEs nºs 1274, 1262 (das duas últimas). Não há imposto a ser exigido.

O autuante não as excluiu do levantamento fiscal por se tratarem da efetiva saída/entrega das mercadorias anteriormente faturadas (fls. 96 a 100). Além da tributação das operações, as NF-es nº 1274 (fls 97) e 1262 (fls.

99) comprovam o Simples Faturamento, sem destaque do ICMS.

Conforme já exposto em relação às NF-es nº 1178, 1179 e 1185, e corretamente exposto pelo fiscal autuante, estes documentos fiscais devem permanecer no levantamento da auditoria realizada.

BRINDE - NF-es nºs 45020 e 859 - diz a empresa não existir imposto a ser exigido, situação que discorda o autuante.

Observo, por inicial, de que a NF-e nº 859 não faz parte do levantamento fiscal, após análise do levantamento constante do CD (fl.29), restando a de nº 45020, referente a agosto de 2013.

Neste caso, somente posso alinhar-me às considerações feitas pelo fiscal autuante, já que tributada normalmente e com base nas disposições do art. 388, do RICMS/12.

Diante de tudo ora exposto, com base no Demonstrativo de Débito apresentado pelo fiscal autuante á fl. 106 e feitas as modificações ora apresentadas, quais sejam:

1. O ICMS relativo ao mês de agosto de 2013 deve ser aquele originalmente exigido, ou seja, de R\$9.459,22.
2. O imposto relativo ao mês de dezembro de 2013 passa de R\$32.491,00 para R\$31.651,00 (R\$32.491,00 - R\$840,00),

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação no valor de R\$63.874,81, como a seguir indicado e com base naquele elaborado pelo fiscal quando de sua informação.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

MÊS	ICMS	MULTA (%)
out/12	7.472,05	60
jan/13	7.574,16	60
jun/13	3.670,97	60
ago/13	9.459,22	60
dez/13	31.651,00	60
mai/14	530,51	60
jul/14	3.516,90	60
TOTAL	63.874,81	

A Junta de Julgamento recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/2011.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação à Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou, por unanimidade, procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/07/2015, com o objetivo de exigir crédito tributário, no valor histórico de R\$136.510,26 (cento e trinta e seis mil quinhentos e dez reais e vinte e seis centavos), em decorrência da seguinte infração: *Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido em aquisição interestadual de mercadorias, material de uso ou consumo, ou bens do ativo, conforme Regime Simplificado de Tributação para Empresa de Construção Civil. Cobrança das diferenças de ICMS apurado com alíquota de 3%, mediante normatização do termo de acordo, assinado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda.*

Na defesa apresentada, a impugnante não questiona a natureza jurídica da autuação, porém contesta alguns pontos do levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante.

Na informação fiscal o autuante acatou em parte os argumentos referente ao levantamento das diferenças apontadas, não concordando com a exclusão da Nota Fiscal 8272 por não constar no levantamento fiscal e afirma que as Notas Fiscais nºs 1300,1307 e 1310 são de simples remessa e tem relação com às Notas Fiscais nºs 1274 e 1262 , já que se trata de efetiva saída/entrega das mercadorias anteriormente faturadas (fls. 105/106). Diz ainda que, em relação às Notas Fiscais nºs 1178,1179 e 1185 (FLS. 92/94), são de simples remessa e faz a exclusão dos valores do demonstrativo.

No julgamento de Primeira Instância a relatora não concordou com a exclusão feita pelo autuante e restabeleceu o valor da autuação original do mês de agosto de R\$9.459,22, com a fundamentação de que às Notas Fiscais nºs 1178, 1179 e 1185 que não eram de simples faturamento e sim,

operações de efetiva saída/entrega.

Quanto à Nota Fiscal nº 8272 foi correto o posicionamento da Primeira Instância em fazer a exclusão da autuação, contudo, após examinar os dados da Nota Fiscal de Devolução 8494(fl.86), constatei que não tinha relação com o emitente, data, valor e o produto da Nota Fiscal nº 8272. Para dirimir a dúvida, fiz pesquisa nos arquivos de NFe emitidas pela empresa Merito Comércio de Equipamentos Ltda., CNPJ 01.582.892/0001-49, e apurei que realmente foi feita a devolução da mercadoria através de outra Nota Fiscal nº 8272, cópia anexa(fl. 170), ficando comprovado que a mesma não tem nenhum relação com a Nota Fiscal nº 8272 apresentada na defesa e citada no julgamento.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão de piso que julgou PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207093.0015/15-2, lavrado contra **MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$63.874,81, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS