

PROCESSO - A. I. Nº 207090.0002/15-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NEWSUL S/A. - EMBALAGENS E COMPONENTES
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0100-04/16
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0240-12/16

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA DE MANAUS. INTERNAMENTO NÃO COMPROVADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte apresentou documentos que comprovaram o internamento na Zona Franca de Manaus, fato reconhecido pela própria autuante. Item subsistente em parte. 2. ALÍQUOTA. USO INCORRETO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte apresentou notas fiscais complementares com o débito do imposto, elidindo a acusação fiscal, fato reconhecido pela autuante. Item insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0100-04/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 207090.0002/15-0, lavrado em 30/06/2015, para reclamar créditos tributários no valor histórico de R\$207.340,13, em decorrência de cinco infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas as infrações 4 e 5, descritas da forma a seguir:

Infração 04 - deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Infração 05 - utilizou alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 21/12/2016 (fls. 355 a 361) e decidiu pela Procedência em Parte da exigência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS com fundamento em cinco imputações, todas impugnadas pelo sujeito passivo.

Na infração 1 foi lançado o imposto diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos empregados do autuado.

O autuado argumentou, em síntese, que, como as empresas fornecedoras estavam inscritas na condição de microempresa e empresa de pequeno porte, o ICMS deveria ser cobrado com base no regime de apuração específico para o Simples Nacional.

Todavia, a alegação defensiva não encontra guarida na legislação regente. O fornecimento de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, é operação sujeita ao diferimento do imposto, conforme o estabelecido no inciso XVIII do artigo 343 do RICMS/97 e no inciso VII do artigo 286 do RICMS/12, ficando o lançamento e o recolhimento postergado para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente, independentemente do regime de apuração adotado pelo fornecedor. Vejamos a legislação citada:

RICMS/97:

Art. 343. *É diferido o lançamento do ICMS incidente:*

...

XVIII - nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado,

destinadas a consumo por parte de seus empregados, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente;

....

Art. 87. *É reduzida a base de cálculo:*

...

XX - *até 31/12/12, no fornecimento de refeições promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, assim como na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas, calculando-se a redução em 30% (trinta por cento) (Conv. ICMS 09/93);*

RICMS/12

Art. 286. *É diferido o lançamento do ICMS:*

...

VII - *nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados;*

Assim, como o diferimento é uma espécie de substituição tributária, o recolhimento do ICMS devido em tais operações deve ser efetuado pelo adquirente das refeições fora da sistemática do Simples Nacional, como previsto na Lei Complementar nº 123/06 (artigo 13, § 1º, inciso XIII, alínea “a”, c/c o artigo 18, § 4º, inciso IV), observando-se, ainda, as disposições da legislação do ente tributante (no caso, a Bahia).

Art. 13. *O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

...

§ 1º *O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:*

...

XIII - *ICMS devido:*

a) *nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária; (redação até 07/08/14)*

....

Art. 18. *O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.*

...

§ 4º *O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento:*

...

IV - *as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária e tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, antecipação tributária com encerramento de tributação;*

Dessa forma, correta a autuação, uma vez que seguiu o determinado pela legislação em vigor à época de cada fato gerador. Mantida a infração 1 do lançamento de ofício.

Na infração 2 foi exigido o ICMS por retenção e recolhimento a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, pelo fato de ter considerado as empresas transportadoras contratadas como optantes pelo crédito presumido de 20% sem que houvesse tal comprovação.

Para tentar provar que as empresas haviam optado pelo crédito presumido, o autuado anexou os documentos de fls. 325 a 328, entretanto, verifico que a prova é bastante frágil, pois se resume às fls. relativas ao “Termo de Abertura” e à primeira folha do suposto livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de duas empresas, sem nenhum carimbo ou assinatura e muito menos autenticação por qualquer autoridade fazendária. Além disso, esses documentos não foram corroborados com fotocópias do livro Registro de Apuração, por exemplo, confirmando o uso de crédito presumido de 20% por parte de tais empresas.

Sendo assim, entendo que deve ser mantida a autuação.

Na infração 3 foi lançado o ICMS por utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de energia elétrica, na comercialização de mercadorias.

Embora o autuado tenha negado que adquira mercadorias para revenda, a autoridade lançadora confirmou

que, analisando a sua escrituração, verificou a realização de diversas entradas e saídas de mercadorias para comercialização (CFOP 2152), o que foi confirmado pelo fato de ter sido recolhido o ICMS em razão da antecipação parcial (entradas interestaduais de mercadorias para comercialização).

Nessa situação, não pode o contribuinte usar integralmente, como crédito fiscal, o ICMS destacado nas entradas de energia elétrica, tendo em vista que restou comprovado que nem toda a energia elétrica foi consumida no processo produtivo do estabelecimento. Correta a autuação.

A alegação do sujeito passivo, de que as saídas de mercadorias adquiridas de terceiros correspondem a sucatas e aparas geradas na produção de suas mercadorias, não restou comprovada.

Mantida a infração 3 do lançamento de ofício.

Quanto à infração 4, verifico que a própria autoridade lançadora, de forma correta, acolheu as comprovações de internamento na Zona Franca de Manaus apresentadas pelo contribuinte, reduzindo o débito da imputação para R\$7.007,43, montante acatado tacitamente pelo autuado, uma vez que, ao tomar ciência da informação fiscal, não mais se manifestou.

Concernente à infração 5, a própria autuante acatou as provas trazidas aos autos, relativas à emissão de notas fiscais complementares, e excluiu a imputação do rol deste auto de infração, com o que concordo.

Pelas razões acima alinhadas, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 4ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

À folha 376, o sujeito passivo apresentou petição, reconhecendo integralmente as infrações 1, 2 e 3, ao tempo em que reconheceu parcialmente a Infração 4, no montante de R\$7.007,43, equivalente ao valor mantido pela decisão de piso.

VOTO

Observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão 4ª JJF Nº 0100-04/16) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário de R\$207.340,13 para R\$67.878,17, montante este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, verifico que a decisão de piso reduziu a exigência fiscal relativa à Infração 4 e afastou a cobrança relativa à Infração 5. É o que passo a analisar.

A Infração 4 foi descrita como “*deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”. A autuada opôs impugnação, mediante a qual apresentou várias Declarações de Ingresso na Zona Franca de Manaus, emitidas pela SUFRAMA (folhas 297/324), bem como o Protocolo de Ingresso de Mercadoria – PIN, defendendo que são documentos idôneos a comprovar a chegada das mercadorias ao seu destino.

Em sua informação fiscal, a autuante acata as alegações defensivas, acolhendo a documentação apresentada e refazendo o demonstrativo de débito para reduzir o montante lançado para R\$7.007,43, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça informativa à folha 340.

Analisando os documentos fiscais acostados pela defesa, às folhas 297/324, é possível constatar que as “Declarações de Ingresso”, apresentadas pela impugnante, guardam correspondência com grande parte dos documentos fiscais listados no demonstrativo de débito elaborado pela autuante às folhas 254/256. Nesse sentido, restou acertada a exclusão de parte das notas fiscais autuadas, não havendo reparos a fazer à decisão de piso. Mantida a decisão relativamente à Infração 4.

A Infração 05 foi descrita como “*utilizou alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia*”. Em sua impugnação, o sujeito passivo admite que destacou a menor o imposto nas notas fiscais indicadas pela fiscalização. Alega, contudo, que emitiu notas fiscais complementares no dia seguinte. Acosta cópias às folhas 330, 332 e 334 para comprovação do quanto alega.

A autuante acolhe as alegações defensivas e reduz a zero o valor da Infração 5, conforme folha

341.

Examinando as cópias dos documentos fiscais acostadas ao processo pelo sujeito passivo, é possível constatar que a Nota Fiscal nº 000497 (folha 330), de 15/01/2010, complementa o valor do ICMS que deixou de ser recolhido através da Nota Fiscal nº 000484 (folha 329), de 14/01/2010, a qual fora listada no demonstrativo de débito original à folha 265. O mesmo se deu em relação à Nota Fiscal nº 000499, de 15/01/2010 (folha 329, verso), a qual complementa o valor do ICMS da Nota Fiscal nº 486, de 14/01/2010, também relacionada no demonstrativo de débito. Já a Nota Fiscal nº 000498, de 15/01/2010 (folha 330, verso) complementa o valor da Nota Fiscal nº 485, de 14/01/2010, igualmente listada pela fiscalização. Assim, a Infração 05 restou elidida pelas provas acostadas ao processo pela autuada.

Não merece reparo, portanto, a Decisão de piso.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0002/15-0**, lavrado contra **NEWSUL S/A. - EMBALAGENS E COMPONENTES**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.878,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS