

A. I. Nº 269133.0301/15-5
AUTUADO - BRASILMAG MINERAÇÃO LTDA. - ME
AUTUANTE - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06.06.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0072-04/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO OU CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAS PARA USO OU CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Itens não impugnados pelo autuado. Infrações mantidas. 5. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÕES NORMAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado comprovou que havia emitido notas fiscais complementares, com destaque e pagamento do imposto de parte das notas fiscais objeto da autuação. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 31/03/2015 objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$23.947,04 em decorrência das seguintes acusações:

1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$9.199,73 referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII "a" da Lei nº 7.014/96. A título de complemento consta: *Trata-se de empresa, cuja atividade é a extração de granitos em blocos, com utilização indevida de crédito fiscal de lubrificantes (utilizados nos compressores, geradores e pá mecânica), fio diamantado (algumas notas fiscais vem com a descrição RDGW 11,5 x 3 plus 6,5 e fio de granito) e cone bits (nas notas fiscais vem como taper bits) e brocas, não sendo possível o creditamento destes produtos por serem material de uso e consumo, visto que não se inutilizam, gastam ou se destroem a cada processo de extração (vide parecer nº 21468/2011 e Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0262 - 02/13 em anexo). Tudo conforme demonstrativo, constante no Anexo 01.*

2 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$3.764,13 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96. A título de complemento consta: *"Trata-se de infração que decorre da primeira - infração 01.02.02. (crédito fiscal indevido), excetuando-se os lubrificantes derivados de petróleo que estão sujeitos a não incidência nas operações interestaduais, mas estão sujeitos a tributação pela alíquota interna ao adentrarem no Estado. Vide demonstrativo, constante no Anexo 02".*

3 - Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS no valor de R\$3.301,96 devido por responsabilidade solidária, em aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve nem retenção nem recolhimento do imposto. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "a" da Lei nº 7.014/96. A título de complemento consta: *"Deixou de recolher ICMS sobre aquisição interestadual de lubrificantes derivados de petróleo (ncm 2710.19.3) não destinadas à industrialização, conforme Convênio ICMS 110/07 Cláusula 1ª, § 1º, IV. Obs: Como o ICMS integra a base de cálculo,*

constituindo seu destaque mera indicação (art. 17º, V da Lei 7.014/96), dividimos o valor da mercadoria por 0,83 para encontramos a base de cálculo do ICMS, conforme Demonstrativo Anexo 03".

4 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$7.217,44 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "a" da Lei nº 7.014/96. A título de complemento consta: *Não debitou na escrita fiscal, e consequentemente não recolheu o ICMS, das mercadorias constantes nas notas fiscais de saídas que deveriam ser tributadas, conforme Demonstrativo, constante Anexo 04 e livros de saídas e apuração.*

5 - Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$463,78 no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96. A título de complemento consta: *Deixou de recolher o ICMS, referente as notas fiscais de saídas com destaque do imposto escrituradas no livro de saídas, visto que no campo das deduções do livro de apuração dos meses de setembro e outubro de 2013 o mesmo consignou como tivesse pago antecipadamente (Art. 332, V, k do RICMS/2012 Dec. 13780/12) todas as saídas com débito dos respectivos meses, conforme Demonstrativo, constante na Anexo 05.*

Cientificado do lançamento, o autuado ingressou com impugnação parcial, fls. 108 a 110, referindo-se apenas a parte da infração 04, citando que foi acusado de haver praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas – Período: maio/2013, onde consta a indicação das Notas Fiscais nº 437, 438, 439, 441, 442, 444, 445, 446, 448, 449, 450 e 451, cujo ICMS não foi destacado nas mesmas e nem recolhido, totalizando o valor principal de R\$ 7.217,44.

A este respeito diz que em novembro/2013 emitiu Notas Fiscais complementares de ICMS ref. às mesmas Notas Fiscais acima mencionadas, porém, em valor inferior ao que deveria ter sido destacado originariamente. Demonstrando, em seguida, a relação destas Notas emitidas em novembro, bem como a quais Notas Fiscais de maio elas se referem, com o respectivo valor de ICMS destacado em ambas:

NF 11/2013	VR.ICMS	NF 05/2013 A QUE	VR. ICMS	DIFERENÇA
COMPL.		SE REFERE		DEVIDA
Nº 600	128,18	Nº 437	600,84	472,66
Nº 601	128,18	Nº 438	600,84	472,66
Nº 602	128,18	Nº 439	600,84	472,66
Nº 603	128,18	Nº 441	600,84	472,66
Nº 604	128,18	Nº 442	600,84	472,66
Nº 605	128,18	Nº 444	600,84	472,66
Nº 606	128,18	Nº 445	600,84	472,66
Nº 607	128,18	Nº 446	600,84	472,66
Nº 608	124,29	Nº 448	582,60	458,31
Nº 609	133,63	Nº 449	626,40	492,77
Nº 610	128,18	Nº 450	600,84	472,66
Nº 611	<u>128,18</u>	Nº 451	<u>600,84</u>	<u>472,66</u>
TOTAL	1.539,72		7.217,40	5.677,68

Visando comprovar o argumento supra, junta cópia das notas fiscais de complemento de ICMS complementares nº 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610 e 611, bem como as respectivas cópias dos comprovantes de recolhimento do ICMS; consulta de pagamentos ref. 11/2013 extraído

do site da SEFAZ e cópia do livro Registro de Saídas ref. 11/2013 onde consta o lançamento das Notas Fiscais complementares de ICMS acima mencionadas.

Em conclusão, diz que, para que não haja pagamento em duplicidade do imposto, solicita o acolhimento das razões acima expostas, impugnando parcialmente o Auto de Infração em que o valor reclamado totaliza R\$23.947,04, pugnando pela procedência à cobrança apenas no valor de R\$22.407,32, sendo que a diferença de R\$1.539,72 é improcedente.

Consta às fls. 103 a 105 requerimento efetuado pelo autuado solicitando emissão de DAE para pagamento do débito reconhecido no total de R\$22.407,32.

O autuante presta informação fiscal, fl. 163, dizendo que Após análise da documentação contida na defesa concorda com a redução do débito de ICMS de R\$7.217,40 para R\$5.677,68 solicitada pelo contribuinte, em relação a infração visto que ficou demonstrado que haveria duplicidade de pagamento do ICMS, caso não se considerasse as notas fiscais complementares do imposto emitidas em novembro de 2013.

Às fls. 166 a 168, fora, juntados extratos de pagamentos realizados pela autuada relativamente as parcelas do débito reconhecidas como devidas.

VOTO

De fato, das cinco infrações que integram o presente lançamento o autuado reconheceu e efetuou o pagamento do débito integral em relação às infrações 01, 02 03 e 05, e parcialmente em relação a infração 04, insurgindo-se apenas quanto a parte do valor lançado nesta infração. Portanto, ante a inexistência de lide relacionada aos itens reconhecidos, estes ficam mantidos, devendo ser homologados os pagamentos efetuados.

Quanto a parcela impugnada em relação ao item 04, realmente assiste razão ao autuado. Do exame levado a efeito nos documentos de fls. 120 a 154 se constata que, de fato, foram emitidas notas fiscais complementares no mês de novembro/11 para as notas fiscais emitidas no mês de maio/11 sem destaque do imposto. Considerando que houve a juntada dos DAEs comprovando o pagamento do imposto destacado nessas notas complementares, remanesce o valor de R\$5.677,68 para infração 04, a qual é parcialmente procedente.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$22.407,28.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269133.0301/15-5** lavrado contra **BRASILMAG MINERAÇÃO LTDA. - ME**, no valor de **R\$22.407,28**, acrescido das multas de 60% previstas pelo Art. 42, incisos VII "a", II "f" e "a" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e, após a homologação dos valores já recolhidos a repartição de origem deverá proceder o arquivamento deste processo.

Sala das Sessões do CONSEF, em 17 de maio de 2016.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA