

A. I. Nº - 146552.0001/16-3
AUTUADO - VIMINAS VIDROS ESPECIAIS LTDA.
AUTUANTE - PEDRO GOMES CARNEIRO
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.11.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0177-04/16

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. a) OPERAÇÕES INTERNAS. Excluídas as operações relativas a mercadorias não sujeitas a substituição tributária e destinadas a uso e consumo, a infração é parcialmente procedente. **b) OPERAÇÕES DESTINADAS A MICROEMPRESAS.** Infração não contestada. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** Infração reconhecida. **3. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS.** Infração não contestada. **4) IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO.** Item não impugnado. **5) DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. a) DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO.** Item mantido. **b) DESTINADAS AO CONSUMO.** Documentos trazidos pelo sujeito passivo atestam o recolhimento de parte dos valores exigidos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 31 de março de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$51.170,59, bem como multas nos percentuais de 60%, 100% e 150%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **07.02.03.** Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem a incidência do imposto, fato ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2013, no total de R\$8.270,42, multa de 60%.

Infração 02. **07.04.03.** Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas, subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Saídas de mercadorias por encomenda para entrega futura sem incidência da substituição tributária. Totaliza a infração R\$25.893,16, além da multa de 60%, para fatos verificados nos meses de janeiro a março, julho, e outubro a dezembro de 2013.

Infração 03. **01.02.39.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado nos documentos fiscais. Créditos fiscais registrados na EFD não destacados nas NFe's. Monta a infração R\$1.480,27, bem como multa de 60%, sendo os fatos verificados em fevereiro a abril, agosto e outubro de 2013.

Infração 04. **02.01.02.** Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS destacado nas NFe's e não registradas na EFD, no mês de maio de 2013, com imposto lançado de R\$372,79, proposta multa de 100%.

Infração 05. 07.04.01. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa. ICMS substituído destacado em NF-e's e não registrado na EFD. Totaliza a infração R\$165,52, bem como multa de 150%, para fato constatado em maio de 2013.

Infração 06. 06.02.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo adquiridas de outras unidades da Federação. Total da infração: R\$174,77. A multa proposta foi de 60%, e o período abrangido pelo lançamento foi julho, setembro a novembro de 2013.

Infração 07.02.01.03. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas sem tributação do imposto normal de mercadorias por encomenda para entrega futura, no total de R\$14.813,66, multa de 60%. Fatos ocorridos em janeiro, fevereiro e agosto de 2013.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 77 a 81, onde argui em sua defesa, após transcrever o teor dos dispositivos que foram infringidos, especialmente a Lei 7.014/96 e Decreto 13.780/12 (Regulamento do ICMS - RICMS), constata que alguns dos artigos citados nos itens abaixo do referido Auto de Infração não foram realmente infringidos, a saber:

Na infração 01, fala que no RICMS/12, Anexo 1, que trata de produtos não passivos do ICMS/ST a NCM 3926.3000, bem como aquelas a seguir, (NCM 8302.2000, NCM 7604.2000, NCM 8302.6000, NCM 7020.0090, NCM 7604.2920, NCM 3214.1010 e NCM 7006.0000) não é devida esta tributação.

Aduz que conforme previsto no artigo 8º, inciso II da Lei nº 7.014/1996, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, o alienante (remetente/fornecedor) da mercadoria constante no Anexo I do RICMS/BA, quando destiná-la a outro contribuinte no Estado que irá realizar operações subsequentes com a mercadoria. Neste caso não há a realização da operação (Venda) subsequente, anexando planilha com as referidas NF-e, não devido à tributação

Quanto à infração 02, a base regulamentar encontra-se também no RICMS/12, Anexo 1, sendo que em relação à NCM 7006.0000 não é devida esta tributação, diante do fato de, conforme previsto no artigo 8º, inciso II da Lei nº 7.014/96, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, o alienante (remetente/fornecedor) da mercadoria constante no Anexo I do RICMS/BA, quando destiná-la a outro contribuinte no Estado que irá realizar operações subsequentes com a mercadoria. Neste caso não há a realização da operação (Venda) subsequente, anexando, de igual forma, planilha com as notas que entende houve cobrança indevida.

Já na infração 06, traz a seguinte tabela de diferencial de alíquota pago no dia 25 do mês subsequente ao informado:

Data ocorr.	Data vencido DAE.	Valor histórico
30/09/2013	25/10/2013	16,80
31/10/2013	25/11/2013	54,39
30/11/2013	25/12/2013	2,95

Anexa os comprovantes dos pagamentos do imposto, e planilha do valor pago.

Para os demais itens do lançamento tidos como devidos, informa ter efetuado parcelamento conforme demonstrativo emitido pelo SIGAT e planilha do demonstrativo do débito que apensa.

Dessa forma, após reiterar que sempre cumpriu sua condição de contribuinte, solicita a correção do valor do referido Auto de Infração e sem objetivo de sonegação ao cofre público do Estado de Bahia na certeza de seu atendimento.

Encaminhado para informação fiscal por parte do autuante, este, à fl. 133, após analisar os documentos apresentados em sede de defesa, constatou que as infrações 03, 04, 05 e 07 foram

integralmente reconhecidas, nos valores de R\$1.480,27, R\$372,79, R\$165,52 e R\$14.813,66, respectivamente.

Quanto às infrações 01, 02 e 06, objeto da lide, lançadas com os valores históricos de R\$8.270,43, R\$25.893,16 e R\$174,77, foram reconhecidas parcialmente devidas, mediante pedido de parcelamento nos valores de R\$4.084,37, R\$18.692,90 e R\$100,63, respectivamente.

Fala serem três as situações de análise:

Infração 01 - Saídas de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária sem a incidência tributária, observando que às fls. 79 e 80 a autuada argumenta que a diferença impugnada de R\$4.186,06 decorre de saídas de produto para uso/consumo e ativo imobilizado do adquirente, por conseguinte não passivo de tributação por substituição por não haver saída subsequente, anexando planilha com as referidas notas fiscais às fls. 105 a 115.

Infração 02 - Saídas de mercadorias por encomenda para entrega futura sem incidência do ICMS/ST. Nesta infração remanesce o valor de R\$ 7.200,26 que demonstra às fls. 116 a 119 as operações não sujeitas à incidência do ICMS-ST, por não haver saídas subsequentes, de que trata em suas razões de defesa às fls. 80.

Infração 06 - DIFAL incidente na entrada de materiais de uso/consumo. Os valores R\$16,80, R\$54,39 e R\$2,95 explicitados às fls. 80, foram tempestivamente pagos, à luz dos comprovantes de fls. 121 a 123.

Pelo exposto, entende restar inequívoca a existência das irregularidades apuradas, ensejando o crédito reclamado no valor de R\$39.710,14 resultante do lançamento do crédito tributário do presente PAF, pelo que re-ratifica os termos do Auto de Infração, pedindo a este Egrégio Colegiado que seja o mesmo julgado parcialmente procedente no valor acima indicado.

Constam às fls. 136 a 139 extratos de pagamento relativos a parte reconhecida pela empresa autuada, objeto de parcelamento de débito.

VOTO

O lançamento constitui-se em seis infrações arroladas pela fiscalização, das quais compõem a lide apenas as de número 01, 02 e 06. Por este motivo, as infrações 03, 04, 05 e 07 reputam-se procedentes.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e documentos que ao seu entender elidiriam as infrações, colocando seus argumentos com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório. Passo, então a analisar cada uma das infrações, não sem antes fazer algumas observações quanto ao princípio da verdade material.

O processo administrativo tem o objetivo de proteger a verdade material, garantir que os conflitos entre a Administração e o Administrado tenham soluções com total imparcialidade, representando e garantindo que os atos praticados pela Administração e seus prepostos serão revisados e poderão ser ratificados ou não a depender das provas acostadas nos autos.

Dessa forma, estão arraigados ao processo administrativo os princípios constitucionais dentre eles o da ampla defesa, do devido processo legal, além dos princípios processuais específicos, quais sejam: oficialidade; formalismo moderado; pluralismo de instâncias e o da verdade material.

Este último, de importância vital, tem a sua gênese no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual traz a seguinte previsão:

“LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Segundo Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 39ª Ed, 2013): *“O conceito de processo administrativo tributário compreende todos os procedimentos fiscais próprios, ou seja, a atividade de controle (processo de lançamento e de consulta), de outorga (processo de isenção) e de punição (processos por infração fiscal), além dos processos impróprios, que são as simples autuações de expedientes que tramitam pelos órgãos tributantes e repartições arrecadoras para notificação do contribuinte, cadastramento e outros atos complementares de interesse do Fisco”.*

A autoridade julgadora tem o dever de analisar as provas apresentadas pelo contribuinte quando da apresentação da defesa. Deixar de lado provas lícitas no momento da decisão é deixar de lado as garantias de defesa, se tornando o Processo Fiscal em um verdadeiro processo inquisitorial, pois concretamente estará nas mãos da autoridade julgadora, simultaneamente, as funções de acusador e defensor, tendo em vista que de nada adiantará o sujeito passivo apresentar provas que não serão levadas em conta no processo.

O que se busca no Processo Administrativo Fiscal é a verdade material, devendo ser analisadas todas as provas e fatos trazidos pelo sujeito passivo, ainda que desfavoráveis à Fazenda Pública, desde que sejam provas lícitas, como no presente caso.

O princípio da livre convicção do julgador está previsto no ordenamento jurídico-tributário, e por ele a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente, pelo julgador, não havendo vinculação a critérios prefixados de hierarquia de provas, ou seja, não há preceito legal que determine quais as provas devem ter maior ou menor peso no julgamento.

Importante associar-se o livre convencimento do julgador e as regras probatórias, sendo a regra básica de que todos os tipos de provas são permitidos e praticados desde que admitidos em lei e moralmente legítimos. De certa forma, a prova no direito brasileiro, e no ordenamento tributário, é aberta, desde que válida diante do fato que no processo existirão sempre três verdades: a descrita no lançamento pela autoridade fiscal; a verdade descrita na impugnação do contribuinte; e a verdade do julgador, a qual há de prevalecer e para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferi-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis.

Assim, diante das provas trazidas ao feito, cabe a análise das mesmas pelo julgador, conforme visto acima. Observo que o autuante elaborou demonstrativo no qual discriminou como obteve a base de cálculo para chegar ao valor lançado, lançando os dados essenciais de todas as notas fiscais cujos lançamentos não foram identificados.

Feitas tais considerações, passo a analisar os argumentos e provas trazidos ao feito pela autuada.

A infração 01, a argumentação defensiva é a de que em relação às NCMs 3926.30.00, 8302.20.00, 7604.29.20, 8302.60.00, 7020.00.90, 7006.00.00 não poderiam estar as operações realizadas com tais produtos incluídas no levantamento, vez que sobre as mesmas não é devida substituição tributária. Da mesma forma, em relação às notas fiscais 27.533, 23.845 e 24.137 argumenta tratar-se de produtos destinados a uso, consumo e imobilização no ativo, o que foi acolhido pelo autuante, e ao qual me alio, diante do fato de que, efetivamente, não se submetem à antecipação tributária.

Se analisarmos o Anexo 01 do RICMS/12, verifica-se que o mesmo prevê para diversos produtos a incidência de substituição tributária, e no tocante a vidros, materiais comercializados pela autuada, podemos observar que tais produtos se encontram nos itens 24.39 (vidro vazado ou laminado, em chapas, folhas ou perfis, mesmo com camada absorvente, refletora ou não, mas

sem qualquer outro trabalho) NCM 7003, 24.40 (vidro estirado ou soprado, em folhas, mesmo com camada absorvente, refletora ou não, mas sem qualquer outro trabalho) NCM 7004, 24.41 (vidro flotado e vidro desbastado ou polido em uma ou em ambas as faces, em chapas ou em folhas, mesmo com camada absorvente, refletora ou não, mas sem qualquer outro trabalho) NCM 7005, 24.42 (vidros temperados) NCM 7007.19, 24.43 (vidros laminados) NCM 7007.29, 24.44 (Vidros isolantes de paredes múltiplas) NCM 7008, 24.45 (espelhos de vidro, mesmo emoldurados, excluídos os de uso automotivo) NCM 7009.

Na autuação, foi arrolado produto com NCM 7006, o qual, pela informação acima, encontra-se fora do mencionado Anexo, e conseqüentemente não sujeito a substituição tributária.

Já no item 24.71 (Manta de subcobertura aluminizada) NCM 7607.19.9, no item 24.72, os produtos são acessórios para tubos (por exemplo, uniões, cotovelos, luvas ou mangas), de alumínio, para uso na construção civil, com NCM 7609, 24.75 (Outras obras de alumínio, próprias para construções, incluídas as persianas) NCM 7616, não constando produtos com NCM 7604.29.20, que vem a ser “outros perfis de liga de alumínio”.

No item 24.14 se encontram os produtos nominados como “outras obras de plástico, para uso na construção civil”, de NCM 3926.9, diverso da NCM 3926.30.00 que vem a ser “guarnição para móveis, carroceria e semelhantes”.

Quanto ao produto de NCM 7020.00.90 (outras obras de vidro), de igual forma, não se encontra listado no mencionado Anexo, e assim sendo, não poderia figurar no levantamento do débito apurado pela fiscalização.

Já os produtos de NCM 8302.20.00 (rodízios) e 8302.60.00 (fechos automáticos para portas), também não se encontram listados no mencionado Anexo, o qual apresenta apenas, nos itens 24.78 Dobradiças de metais comuns, de qualquer tipo (NCM 8302.1) 24.79 os produtos pateras, porta-chapéus, cabides, e artigos semelhantes de metais comuns com NCM 8302.5, e 24.80 tubos flexíveis de metais comuns, mesmo com acessórios, para uso na construção civil de NCM 8307, diversas daquelas apontadas na acusação, portanto.

Logo, tais produtos não poderiam estar inseridos no levantamento fiscal realizado, motivo pelo qual o autuante acolheu o demonstrativo elaborado pela autuada, o qual aponta valor remanescente devido de R\$4.084,37, diante dos argumentos acima esposados, bem como da aceitação pelo autuante.

Na infração 02, basicamente os argumentos são os mesmos da infração anterior, e de igual forma, não rebatidos pelo autuante quando de sua informação fiscal, ao contrário, devidamente acatado.

Desta forma, pelos mesmos argumentos já expostos na infração anterior, me alinho ao demonstrativo colacionado às fls. 116 a 119 e julgo a infração parcialmente procedente em R\$18.692,90, consoante demonstrativo de fls. 105 a 115.

Quanto à infração 06, analisando os documentos de fls. 121, 122 e 123, trazidos ao feito pela autuada, e que vem a ser comprovantes de recolhimentos de ICMS Complemento de Alíquota Uso/consumo e Ativo fixo (Código 0791), nos valores respectivos de R\$16,80, R\$54,39 e R\$2,95, este último, inclusive, realizado após o vencimento, efetivamente comprovam os pagamentos efetuados antes da ação fiscal, vez realizados em 2013 e 2014, devidamente acatados pelo autuante, remanescendo apenas nesta infração, em virtude da não comprovação do recolhimento, a parcela de R\$100,63.

Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento deve ser julgado Procedente em Parte, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Infração 01	R\$ 4.084,37	Multa de 60%
Infração 02	R\$ 18.692,90	Multa de 60%
Infração 03	R\$ 1.480,27	Multa de 60%

Infração 04	R\$ 372,79	Multa de 100%
Infração 05	R\$ 165,52	Multa de 150%
Infração 06	R\$ 100,63	Multa de 60%
Infração 07	R\$ 14.813,66	Multa de 60%

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 **146552.0001/16-3** lavrado contra **VIMINAS VIDROS ESPECIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.710,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$39.171,83, 100% sobre R\$372,79 e 150% sobre R\$165,52, previstas na Lei 7.014/96, artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “e”, “f”, III e VII alínea “a”, e acréscimos legais, devendo o órgão competente efetuar a homologação dos pagamentos realizados.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA