

A. I. Nº - 232943.0004/13-1
AUTUADO - DAIRY PARTNERS AMÉRICAS MANUFATURING BRASIL LTDA. (DPA BRASIL LTDA.)
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/05/2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0061-01/17

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Apesar de existir uma divergência entre a descrição das mercadorias constantes na Nota Fiscal e a constante na Declaração de Importação verifica-se que o pagamento efetuado pelo autuado, comprovado nos autos, diz respeito à mesma Declaração de Importação, conforme registro no campo “Observação” da referida Nota Fiscal, descabendo, desse modo, a exigência do imposto. Infração insubsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O próprio autuante na Informação Fiscal acatou as alegações defensivas e excluiu do levantamento as Notas Fiscais cujos créditos fiscais foram glosados indevidamente. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A análise das Notas Fiscais arroladas neste item da autuação, constantes do “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS”, juntamente com os registros constantes na escrituração fiscal do autuado - tanto nos livros em papel quanto no SPED - permite concluir que parte substancial das referidas Notas Fiscais, efetivamente, foi regularmente escriturada e também objeto de apuração, portanto, descabendo a exigência fiscal no que tange a estes documentos fiscais. Mantida a exigência exclusivamente no que tange às Notas Fiscais não escrituradas e cujo imposto não fora pago. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/12/2013, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$313.425,60, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento no mês de dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$36.424,80, acrescido da multa de 60%. Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que se refere à falta de recolhimento do ICMS relativo à importação de bem para compor o ativo imobilizado do estabelecimento, conforme Nota Fiscal n. 001.769 (DANFE anexo);
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a maio de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$11.324,80, acrescido da multa de 60%. Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que se refere à aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento, conforme cópias do livro Registro de Apuração do ICMS anexadas;

3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, novembro e dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$265.676,00, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 183 a 189). Discorre sobre a autuação. Sustenta que o Auto de Infração não merece prosperar.

Reporta-se, inicialmente, sobre a infração 2. Consigna que, conforme se depreende da leitura do relatório fiscal, o autuante afirma que se apropriou, indevidamente, de crédito de ICMS em razão da aquisição de materiais de uso e consumo. Ressalta que no relatório fiscal há a informação de que foram anexadas cópias do seu Livro Registro de Apuração do ICMS que dão conta do crédito glosado.

Alega, no entanto, que não recebeu os arquivos e documentos anexados mencionados pelo autuante, de modo que ficou absolutamente impossibilitado de saber sobre quais notas fiscais se referem as glosas e quais mercadorias foram enquadradas como bens de uso e consumo.

Afirma que somente recebeu com o Auto de Infração o demonstrativo do cálculo do diferencial de alíquota, sem haver qualquer tipo de demonstrativo relativo ao tópico das glosas dos créditos relativos aos materiais de uso e consumo. Diz que ao lavrar o Auto de Infração, a Fiscalização deveria ter necessariamente anexado o demonstrativo das glosas dos materiais de uso e consumo, com a informação das notas fiscais objeto das glosas. Acrescenta que, ao não juntar o referido demonstrativo, a Fiscalização impossibilitou que pudesse ter o conhecimento de quais materiais foram objeto de glosa e, assim, pudesse exercer o seu direito de ampla defesa.

Alega que somente poderia impugnar o enquadramento dos bens como materiais de uso e consumo, feito pela Fiscalização, se soubesse naturalmente sobre quais materiais o autuante está a se referir.

Assevera que o cerceamento ao seu direito de defesa é mais do que claro. Diz que não consegue impugnar as afirmações feitas pela Fiscalização quanto a este ponto, simplesmente porque não possui informações imprescindíveis para a sua defesa.

Frisa que, caso não sanado o cerceamento ao direito de defesa por ausência de informações, há a total nulidade do Auto de Infração.

Acrescenta que, neste sentido, para que se evite a sua completa nulidade, é necessário que a Fiscalização junte ao Auto de Infração o demonstrativo do crédito glosado relativo aos materiais de uso e consumo, bem como que seja reaberto o prazo de defesa.

Quanto à infração 1, registra que, de acordo com a Fiscalização, não teria recolhido o ICMS na importação realizada por meio da Nota Fiscal nº 1.769, de bem que compôs o seu ativo permanente, nos termos do art. 572, do RICMS/MG (sic), cujo teor reproduz.

Assegura que realizou o pagamento do imposto relativo à importação feita por meio da Nota Fiscal nº 1.769, sendo que, tal pagamento, não localizado pela Fiscalização, foi efetuado em momento anterior à emissão da Nota Fiscal nº 1.769 e realizado em valor superior ao destacado na referida nota fiscal.

Alega que a Nota Fiscal nº 1.769 foi emitida em 09/12/2012 [09/12/2010] (doc. 03), contudo, o imposto foi recolhido na data de 26/11/2012 [26/11/2010] (doc. 04). Diz que, além disso, o ICMS destacado na nota fiscal foi de R\$ 36.424,80, enquanto o valor recolhido foi de R\$ 41.829,15.

Salienta que, conforme se depreende da Declaração de Importação nº 10/200841 (doc. 05), relativa à importação em questão, o ICMS lançado na importação foi exatamente o valor recolhido de R\$ 41.829,15, não havendo como negar o recolhimento do imposto.

Sustenta que, diante disso, este item da autuação deve ser integralmente cancelado.

Relativamente à infração 3, assevera que realizou o pagamento do ICMS diferencial de alíquota nas operações objeto da autuação. Acrescenta que, por algum motivo, a Fiscalização não

localizou os recolhimentos efetuados em sua documentação fiscal.

No intuito de comprovar os recolhimentos do ICMS diferencial de alíquota nas operações em questão, requer a juntada do seu registro de apuração do ICMS (doc. 06), em que consta o recolhimento total do ICMS diferencial de alíquota de cada um dos períodos objeto da autuação. Requer, ainda, a juntada dos seus livros de entrada (doc. 07), comprovando o lançamento de cada uma das notas fiscais que compõem o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota dos referidos períodos.

Com relação aos livros de entrada, esclarece o impugnante que juntou aos autos o documento em papel dos referidos livros, referentes aos períodos de 08/2010 e 12/2010. Quanto aos demais períodos registra que juntou em CD os arquivos magnéticos de entrada, uma vez que estava obrigado a utilização do SPED.

Consigna que, para facilitar a análise da Fiscalização das notas fiscais que compuseram o valor recolhido a título de diferencial de alíquota, em cada um dos períodos, juntou planilha com a composição de cada uma das notas fiscais (doc. 08), demonstrando que as notas fiscais objeto da autuação, entraram na composição do valor lançado no livro de apuração do ICMS a título de diferencial de alíquota.

Conclusivamente, diz que, restando comprovado o efetivo recolhimento do valor atinente ao ICMS diferencial de alíquotas sobre as operações objeto da autuação, deve ser cancelada a exigência do imposto quanto a esta infração.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- que seja determinado ao autuante a juntada ao Auto de Infração do demonstrativo do crédito glosado relativo à infração 2, e que seja reaberto o prazo de defesa, para que se evite a completa nulidade do Auto de Infração;
- em razão da comprovação do recolhimento do imposto, seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração, cancelando-se integralmente o crédito tributário lançado;
- que seja oportunamente intimado para a realização de sustentação oral, nos termos do art. 163, do Decreto nº 7.629/99 [RPAF];
- que, em todos os casos, as intimações relativas ao presente processo sejam feitas via postal no endereço Avenida Chucrí Zaidan, 246, Vila Cordeiro, São Paulo – Capital, CEP: 04583-110, e, cumulativamente, no de seus procuradores, Dr. Fernando Antonio Cavanha Gaia (OAB/SP nº 58.079) e Dr. Enio Zaha (OAB/SP nº 123.946), na Rua da Quitanda, 126, Centro, São Paulo/SP, CEP 01012-010. Protesta pela posterior juntada de documentação complementar, caso haja necessidade.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.489 a 491). Invoca e reproduz os termos do art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de que: *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Afirma que a alegação defensiva, atinente à infração 2, é meramente procrastinatória. Diz que as informações relativas aos créditos indevidos foram extraídas dos livros Registro de Apuração do ICMS, do próprio contribuinte, conforme cópias acostadas às folhas 12 a 31 dos autos. Acrescenta que, além disso, se o impugnante não quisesse pesquisar em seus próprios livros, poderia solicitar cópias do processo, conforme previsto nos artigos 11 e 124 do RPAF/99, cujo teor transcreve.

Quanto à alegação defensiva atinente à infração 1, no sentido de que realizara o recolhimento do imposto, em data anterior e em valor superior, cujos “comprovantes” fazem parte dos anexos 04 e 05, assevera que não resistem a uma verificação mais atenta. Diz que o anexo 04 mostra uma GNRE- Guia Nacional de Recolhimento Estadual, datada de 26/11/2010, no valor de R\$ 41.829,15 enquanto a Nota Fiscal nº 1.769 destaca um ICMS no valor de R\$ 36.424,80 (fl. 11). Acrescenta que, o anexo 05, fls. 222 a 230, contém Extrato da Declaração de Importação datado de 25/11/2010 onde

consta à fl. 226 a “Descrição Detalhada da Mercadoria” nos seguintes termos:

Item 01 - 01 Estação para Descarregamento de Sacos a Granel de Matéria Prima em Pó.

Item 02 - 01 Estação para Descarregamento de Sacos a Granel de Matéria Prima em Pó.

Item 03 - 01 Rosca Transportadora para Matéria Prima em Pó.

Ressalta, no entanto, que a Nota Fiscal n. 1.769 tem os seguintes itens:

Item 01 - 01 Bulk Bag Discharger

Item 02 - 01 Bulk Bag Discharger

Item 03 - 01 Bulk Bag Discharger

Assevera que, assim sendo, as descrições dos equipamentos também são divergentes. Salaria que tais divergências lhe autorizam a acreditar que se trata de operações diferentes.

Conclui mantendo este item da autuação.

No que tange à infração 3, consigna que para “comprovar” os recolhimentos do diferencial de alíquotas, o impugnante juntou cópia do seu livro Registro de Apuração do ICMS onde consta de forma sintética os valores recolhidos, conforme o anexo 06, porém, ao analisar a relação analítica apresentada, conforme o anexo 08 (fls. 153 a 464), constatou que somente foram efetuados os recolhimentos referentes a aquisições junto a empresa DPAM.

Observa que os valores exigidos se referem a aquisições junto as empresas Anfreixo S.A., Tetra Pak Monte Mor e Aquanex Comercial Ltda., todas localizadas no Estado de São Paulo.

Afirma que o impugnante não demonstrou através de documentos hábeis, no caso Documentos de Arrecadação – DAES, o recolhimento dos valores exigidos na autuação.

Salaria que, além de relacionar as notas fiscais relativas as aquisições das mercadorias de uso e consumo, fls. 32 a 36 dos autos, também anexou cópias dos referidos documentos fiscais nos quais constam as descrições e valores, fls. 37 a 172.

Conclui que, dessa forma, improcede a alegação defensiva de que, deveria ter listado e especificado quais mercadorias foram enquadradas como bens de uso e consumo, o que ocasionou cerceamento ao seu direito de defesa.

Finaliza a peça informativa mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em face das alegações defensivas, converteu o feito em diligência à INFAZ ITABUNA (fls. 505/506), a fim de que o autuante fizesse a juntada aos autos do demonstrativo fiscal atinente à infração 2, especificando as Notas Fiscais, seus emitentes, datas, valores e espécies de mercadorias adquiridas. Foi solicitado, também, que, uma vez atendida a providência do tópico anterior, a repartição fazendária fornecesse ao contribuinte, mediante recibo, cópia do termo de diligência; cópia da informação fiscal prestada em atendimento à diligência, bem como cópia dos elementos acostados pelo diligenciador, e que na intimação do sujeito passivo deveria ser declarado de forma expressa que ficava reaberto o prazo de defesa.

O autuante cumprindo a diligência se pronunciou (fl.509). Esclarece que elaborou demonstrativo fiscal relativo à infração 2, que anexou aos autos.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que a repartição fazendária não cumprira a solicitação final da diligência, constante à fl. 506, novamente converteu o feito em diligência à repartição de origem (fls.520/521), a fim de que o órgão preparador cientificasse ao contribuinte do resultado da diligência anterior, fornecendo-lhe, mediante recibo, os seguintes itens: cópia do termo de diligência; cópia do termo de diligência de fls. 505/506; cópia da informação fiscal prestada em atendimento à referida diligência, bem como cópia dos elementos acostados pelo diligenciador às fls. 509 a 516, e cópia do CD de fl. 517. Foi solicitado, ainda, que na a intimação do sujeito passivo deveria ser declarado de forma expressa que ficava reaberto o prazo de defesa de 60 dias.

O impugnante cientificado do resultado da diligência se manifestou (fls.526 a 535). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre a autuação.

Consigna o seu inconformismo quanto à exigência atinente à infração 2. Alega que a Fiscalização não se atentou para o fato de que as notas fiscais de saída objeto da autuação não se referem à aquisição de bens de uso e consumo, mas sim a operações de transferência entre estabelecimentos e devolução de materiais de uso e consumo que permitem o direito ao crédito.

Salienta que o Convênio ICMS 19/91, que versa sobre o tratamento tributário nas operações interestaduais de bens do ativo imobilizado ou de material de uso e consumo, determina na Cláusula Primeira, I, “b”, que, nas transferências interestaduais de bens de uso e consumo, o estabelecimento remetente deve emitir nota fiscal, tributando a operação com a aplicação de alíquota interestadual, devendo lançar os créditos relativos à aquisição das mercadorias. Reproduz a referida cláusula.

Registra que a regra do Convenio ICMS 19/91 foi internalizada pelo Estado da Bahia, ao prever no art. 269, I, do RICMS/BA, o aproveitamento do crédito de ICMS nas transferências interestaduais de materiais de uso e consumo. Transcreve o referido dispositivo regulamentar.

Alega que as Notas Fiscais n^{os} 621, 851 e 1.033 (doc. 02) dizem respeito às referidas operações de transferência interestadual de materiais de uso e consumo que permitem o direito ao crédito e, por isso, devem ser excluídas da autuação, por expressa disposição legal.

Acrescenta que, além das operações de transferência, o Auto de Infração contempla a glosa do crédito relativamente a devoluções interestaduais de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos do mesmo titular.

Afirma que nestas operações de devolução interestadual, o próprio RICMS/BA prevê expressamente que há o direito ao crédito do imposto ao remetente da mercadoria, relativamente ao diferencial de alíquota. Neste sentido, reproduz os artigos 452/453. Alega que as Notas Fiscais n^{os} 597 e 759 (doc. 02) se referem às mencionadas operações de devolução interestadual de materiais de uso e consumo que permitem o direito ao crédito e, por isso, também devem ser excluídas da autuação.

Destaca que efetivou os lançamentos das notas fiscais em seus registros fiscais de forma absolutamente correta, conforme se depreende dos lançamentos relativos às Notas Fiscais n^{os} 621 e 597, conforme demonstra de forma exemplificativa (docs. em CD).

Diz que, conforme visto, o grande problema do presente Auto de Infração é que ele acaba considerando que se trata da aquisição de materiais de uso e consumo que não permitiriam o direito ao crédito.

Assinala que a descrição do relatório fiscal é absolutamente clara a respeito deste equivocado entendimento: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”*.

Conclui que, diante do exposto, restando demonstrado o equívoco cometido na autuação e que se trata da glosa de crédito em operações interestaduais de transferência e devolução de mercadorias, que permitem o direito ao crédito pelo remetente, por expressa disposição legal, requer seja determinado o cancelamento integral desta infração.

No respeitante à infração 1, reitera os termos da defesa inicial. No tocante à infração 3, também reitera os termos da defesa vestibular.

Finaliza consignando que, restando demonstrada a improcedência do Auto de Infração, em razão do direito ao crédito e da comprovação do recolhimento do imposto, requer seja reconhecida a sua insubsistência, cancelando-se integralmente o crédito tributário lançado. Requer, ainda, seja oportunamente intimado para a realização de sustentação oral, nos termos do art. 163, do Decreto n^o 7.629/99. Protesta pela posterior juntada de documentação complementar, caso haja necessidade.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal considerando que a reabertura de prazo de defesa propiciou a apresentação de nova defesa e, por consequência, exigia que fosse prestada nova Informação Fiscal, converteu o feito em diligência à INFAZ de origem (fls.539), a fim de que o autuante

prestasse nova Informação Fiscal, analisando todos os aspectos aduzidos pelo impugnante, conforme previsto pelo § 6º do art. 127 do RPAF.

O autuante prestou nova Informação Fiscal (fls.543 a 545). No que tange à infração 2, observa que o impugnante alega que as Notas Fiscais nºs 621, 851 e 1033 referem-se a operações de transferência interestaduais de materiais de uso e consumo que permitem o direito ao crédito e que devem ser excluídas da autuação, assim como contempla a glosa do crédito relativo a devoluções interestaduais de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos do mesmo titular.

Diz que, em face das alegações defensivas, excluiu da autuação as Notas Fiscais nºs 621, 851, 1033, 597 e 759, passando este item da autuação para o valor de ICMS exigido de R\$79,78, conforme demonstrativo que apresenta.

Quanto à infração 3, observa que, para “comprovar” os recolhimentos do diferencial de alíquotas, o impugnante junta cópia do livro Registro de Apuração do ICMS onde consta de forma sintética os valores recolhidos (anexo 06), porém, ao analisar a relação analítica apresentada no anexo 08 (fls. 153 a 464), constatou que somente foram efetuados os recolhimentos referentes a aquisições junto a empresa DPAM.

Ressalta que os valores exigidos referem-se a aquisições junto as empresas Anfreixo S.A, Tetra Pak Monte Mor e Aquanex Comercial Ltda., todas do Estado de São Paulo.

Relativamente à infração 1, reitera o que dissera na primeira Informação Fiscal.

Afirma que o impugnante não demonstrou por meio de documentos hábeis (Documentos de Arrecadação – DAES) o recolhimento dos valores exigidos no Auto de Infração em lide.

Finaliza a peça informativa esclarecendo que, em face do exposto, a infração 2 passa para o valor de ICMS exigido de R\$79,78, conforme demonstrativo que apresenta.

O impugnante cientificado da nova Informação Fiscal se manifestou (fls.562 a 565). Observa que o autuante acatou parcialmente a defesa apresentada e excluiu da autuação os valores atinentes às Notas Fiscais nºs 597, 621, 759, 851 e 1033. Acrescenta que, além disso, o autuante reconheceu o pagamento efetuado no valor de R\$41.289,15 que superou o valor do débito de ICMS constante na Nota Fiscal nº 1769 de R\$36.424,80.

Alega, entretanto, que o autuante entendeu que no Extrato da Declaração de Importação, no campo destinado a “Descrição Detalhada da Mercadoria”, os itens ali mencionados diferem dos itens constantes na Nota Fiscal nº 1769. Neste sentido, apresenta quadro comparativo com as conclusões do autuante.

Sustenta que os itens descritos na GNRE mencionada pelo autuante são exatamente os mesmos constantes no Extrato da Declaração de Importação, no campo destinado a “Descrição Detalhada da Mercadoria”. Explica que a descrição no Extrato da Declaração de Importação está no idioma inglês “Bulk Bag Discharger” e por este motivo o autuante concluiu que tais itens são diferentes dos itens constantes na GNRE.

Salienta que o impasse é facilmente solucionado com a tradução dos referidos itens, uma vez que o termo “Bulk Bag Discharger” significa “Descarregador de sacos em Massa”, ou seja, trata-se, efetivamente, de uma “Estação para Descarregamento de Sacos a Granel de Matéria Prima em Pó”.

Assevera que, desse modo, não restam dúvidas de que o pagamento efetuado relativo à Nota Fiscal nº 1769, no valor de R\$41.289,15, comprovado nos autos, satisfaz integralmente a obrigação tributária em questão, pois os itens descritos na GNRE datada de 26/11/2012 [26/11/2010] são os mesmos constantes no Extrato da Declaração de Importação.

Quanto à exigência atinente ao ICMS diferencial de alíquotas, diz que o autuante entendeu que os recolhimentos alegados na impugnação não foram comprovados, em relação às empresas Anfreixo S.A., Tetra Park Monte Mor e Aquanex Comercial Ltda. Discorda do entendimento do autuante. Alega que, conforme se observa nos seus registros fiscais (doc. 08 da defesa), foram

devidamente escrituradas as operações relacionadas às empresas Anfreixo S.A., Tetra Park Monte Mor e Aquanex Comercial Ltda., portanto, não havendo que se falar na falta de comprovação das alegações defensivas.

Finaliza requerendo o cancelamento do Auto de Infração pelas seguintes razões:

- houve a comprovação da efetiva transferência e devolução de materiais de uso e consumo que possibilitam o crédito questionado;
- houve o recolhimento do imposto referente à Nota Fiscal nº 1.769, conforme GNRE acostadas aos autos, no valor de R\$41.829,15;
- houve a comprovação das operações realizadas com as empresas Anfreixo S.A., Tetra Park Monte Mor e Aquanex Comercial Ltda.

Por fim, requer a recomposição dos valores objeto da autuação, tendo em vista as comprovações que foram acatadas pelo autuante.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo que todas foram impugnadas.

Inicialmente, cabe observar que, em face das alegações defensivas, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência em duas oportunidades à Inspetoria Fazendária de Itabuna, a fim de que o autuante fizesse a juntada aos autos do demonstrativo fiscal atinente à infração 2, especificando as Notas Fiscais, seus emitentes, datas, valores e espécies de mercadorias adquiridas. Foi solicitado, também, que, uma vez atendida à providência do tópico anterior, a repartição fazendária fornecesse ao contribuinte, mediante recibo, cópia do termo de diligência; cópia da informação fiscal prestada em atendimento à diligência, bem como cópia dos elementos acostados pelo diligenciador, e que na intimação do sujeito passivo deveria ser declarado de forma expressa que ficava reaberto o prazo de defesa de 60 dias.

A diligência foi cumprida. O autuado recebeu todos os elementos que compõem a infração 2, inclusive foi cientificado da reabertura do prazo de defesa de 60 dias, portanto, pode exercer plenamente o seu direito de ampla defesa e do contraditório, como de fato fez.

Diante disso, descabe falar-se em cerceamento de direito de defesa e, conseqüentemente, em nulidade da infração, conforme arguido pelo impugnante.

Não acolho, portanto, a nulidade arguida.

No mérito, relativamente à infração 1, observo que os itens descritos no Extrato da Declaração de Importação (fl. 226 dos autos) onde consta a “Descrição Detalhada da Mercadoria” são os seguintes:

Item 01 - 01 Estação para Descarregamento de Sacos a Granel de Matéria Prima em Pó.

Item 02 - 01 Estação para Descarregamento de Sacos a Granel de Matéria Prima em Pó.

Item 03 - 01 Rosca Transportadora para Matéria Prima em Pó.

Já na Nota Fiscal de entrada emitida pelo autuado de nº 1.769 - objeto da autuação - encontram-se descritos os seguintes itens:

Item 01 - 01 Bulk Bag Discharger

Item 02 - 01 Bulk Bag Discharger

Item 03 - 01 Bulk Bag Discharger

Certamente que a explicação dada pelo impugnante, no sentido de que a descrição no Extrato da Declaração de Importação está no idioma inglês “Bulk Bag Discharger” e, por este motivo, o autuante concluiu que tais itens são diferentes dos itens constantes na GNRE, haja vista que a tradução dos referidos itens significa “Descarregador de sacos em Massa”, ou seja, que se trata, efetivamente, de uma “Estação para Descarregamento de Sacos a Granel de Matéria Prima em

Pó”, por si só não elidiria a autuação.

Isto porque, a referida Nota Fiscal nº 1769 foi emitida em desconformidade com a descrição das mercadorias constantes no Extrato da Declaração de Importação, pois descreveu tudo como se fosse “Bulk Bag Discharger”, ou seja, “Estação para Descarregamento de Sacos a Granel de Matéria Prima em Pó”, enquanto o item 03 do referido Extrato da Declaração de Importação encontra-se descrito como “Rosca Transportadora para Matéria Prima em Pó”.

Entretanto, verifica-se que o pagamento efetuado pelo autuado, relativo à Nota Fiscal nº 1769, no valor de R\$41.289,15, comprovado nos autos, diz respeito à mesma Declaração de Importação, conforme registrado no campo “observação” da referida Nota Fiscal.

Ou seja, mesmo havendo uma divergência entre os produtos descritos na Nota Fiscal nº 1769 e a DI, percebe-se que houve apenas um equívoco na descrição das mercadorias quando da emissão da referida Nota Fiscal, descabendo, desse modo, a exigência de pagamento do imposto conforme a autuação.

Diante disso, esta infração é insubsistente.

Quanto à infração 2, observo que o próprio autuante na Informação Fiscal, acertadamente, excluiu do levantamento as Notas Fiscais nºs 621, 851, 1033, 597 e 759, o que resultou na redução desta infração para o valor de ICMS exigido de R\$79,78, conforme demonstrativo que elaborou.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS exigido de R\$79,78.

No tocante à infração 3, observo que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. O período objeto da autuação abrange os meses de fevereiro, novembro e dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2012.

O impugnante alega que efetuou o pagamento do ICMS exigido neste item da autuação. No intuito de comprovar o alegado colacionou aos autos cópia dos seus livros Registro de Apuração do ICMS referentes aos períodos de 08/2010 e 12/2010. (fls.232 a 256), no qual consta o recolhimento total do ICMS diferencial de alíquota atinente aos referidos períodos. Também trouxe aos autos cópia dos seus livros Registro de Entrada, (fls. 296 a 321), contendo o lançamento de cada uma das notas fiscais que compõem o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota dos mencionados períodos.

Esclareceu o impugnante que acostou os livros Registro de Entrada em papel, referentes aos períodos de 08/2010 e 12/2010. Quanto aos demais períodos objeto da autuação acostou CD com os arquivos magnéticos de entrada, uma vez que já estava obrigado a utilização do SPED.

Salientou o impugnante que, para facilitar a análise das notas fiscais que compuseram o valor recolhido a título de diferencial de alíquota, em cada um dos períodos, juntou planilha com a composição de cada uma das notas fiscais (doc. 08), demonstrando que as notas fiscais objeto da autuação, entraram na composição do valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS a título de diferencial de alíquota.

A análise das Notas Fiscais arroladas neste item da autuação, constantes do “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS”, juntamente com os registros constantes na escrituração fiscal do autuado - tanto nos livros em papel quanto no SPED - permite concluir que parte substancial das referidas Notas Fiscais, efetivamente, foi regularmente escriturada e também objeto de apuração, portanto, descabendo a exigência fiscal no que tange a estes documentos fiscais.

Assim é que, entre as Notas Fiscais relacionadas no “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS”, somente não foram registradas e, conseqüentemente, objeto de apuração do ICMS as Notas Fiscais abaixo indicadas, na forma do referido demonstrativo:

Relevante observar que, a análise realizada considerou os valores totais do “DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES DE DÉBITO”, referente à apuração do ICMS DIFAL uso/consumo,

constantes no registro fiscal da apuração do ICMS valores consolidados do registro de entradas de mercadorias CFOP 2556 uso/consumo, conforme CD acostado aos autos.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$48.454,19, conforme demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
FEV/2010	238,92	238,92	60%
NOV/2010	9.607,25	7.353,59	60%
DEZ/2010	42.825,84	30.120,45	60%
JAN/2012	5.519,60	0,00	60%
FEV/2012	13.529,20	9.386,60	60%
MAR/2012	26.992,93	0,00	60%
ABR/2012	16.345,66	0,00	60%
MAI/2012	35.691,68	0,00	60%
JUN/2012	25.288,58	0,00	60%
JUL/2012	12.234,89	0,00	60%
AGO/2012	12.515,61	0,00	60%
SET/2012	11.549,62	0,00	60%
OUT/2012	18.967,79	0,00	60%
NOV/2012	28.602,76	0,00	60%
DEZ/2012	5.765,67	1.354,63	60%
TOTAL	265.676,00	48.454,19	

Por derradeiro, quanto ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que, em todos os casos, as intimações relativas ao presente processo sejam feitas via postal no endereço Avenida Chucri Zaidan, 246, Vila Cordeiro, São Paulo – Capital, CEP: 04583-110, e, cumulativamente, no de seus procuradores, Dr. Fernando Antonio Cavanha Gaia (OAB/SP nº 58.079) e Dr. Enio Zaha (OAB/SP nº 123.946), na Rua da Quitanda, 126, Centro, São Paulo/SP, CEP 01012-010, cumpre observar que inexistente óbice para que órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, entretanto, ressalto, que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, o montante do débito é no valor de R\$48.533,97.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** PARTE o Auto de Infração nº **232943.0004/13-1**, lavrado contra **DAIRY PARTNERS AMÉRICAS MANUFATURING BRASIL LTDA. (DPA BRASIL LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.533,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR