

A. I. N° - 207098.0005/17-7
AUTUADO - SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.06.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-02/18

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM ALÍQUOTA DIVERSA DA LEGALMENTE PREVISTA. **a)** Não repasse do benefício fiscal previsto no § 1º, “c”, do art. 16 da Lei nº 7.014/96 a adquirente empresa de pequeno porte ou microempresa. Infração subsistente. **b)** operações de saídas tributáveis como não sujeitas ao imposto. Ajuste do procedimento na forma indicada no § 1º do art. 18 do RPAF. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 28/06/2017, o Auto de Infração em lide exige ICMS no valor de R\$168.981,47, acusando o cometimento das seguintes infrações:

01 – 03.02.02 – Recolheu ICMS a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação para saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$ 158.523,16. Período: julho a dezembro 2012. Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei 7.014/96.

Consta da descrição que o contribuinte aplicou a alíquota de 7% nas vendas para contribuintes inscritos no Cadastro do ICMS na condição de microempresa e empresa de pequeno porte sem cumprir as exigências contidas no § 1º, “c”, do art. 16 da Lei 7.014/96, ou seja, não repassou para o adquirente, sob forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, e não fez constar a redução expressamente no respectivo documento fiscal, conforme demonstrativo constante do Anexo 01.

02 – 03.02.02 – Recolheu ICMS a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação para saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$10.458,31. Período: julho a dezembro 2012. Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei 7.014/96.

Consta da descrição que o contribuinte comercializou mercadorias tributáveis como não tributáveis para contribuintes do ICMS, considerando tais operações com o instituto da não-incidência, sem contudo fazer referência no documento fiscal do Ato Declaratório Executivo expedido pela Receita Federal que concedeu o referido registro especial do contribuinte adquirente, conforme demonstrativos constantes do Anexo 02.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 84/93. Descreve as infrações e diz que o lançamento não pode ser mantido, posto ser precário, tendo em vista que, segundo ele, a fiscalização não analisou as operações envolvidas, feitas com estrita observância à legislação.

Transcreve o art. 142 do CTN para dizer o dever que a autoridade lançadora deve cumprir, sob pena de nulidade do lançamento.

Afirma presumir que a fiscalização simplesmente repassou à Impugnante todo o trabalho de analisar as operações fiscalizadas, invertendo o ônus da prova, dando aos contribuintes o “trabalho de se defender e indicar quais operações realmente não estão em conformidade com a legislação”, o que, afirma, mesmo sendo “verdade que o lançamento sempre presume a existência de veracidade das alegações e da boa-fé da Administração Fazendária”, seria fazer prova negativa das acusações fiscais, até mesmo porque não sabe o que realmente lhe foi imputado.

Entende que o lançamento está eivado de nulidade, porque não se lastreia em provas reais, não indica a obrigação tributária correta e, consequentemente, exige crédito tributário indevido.

Sustenta que não há segurança acerca do *quantum debeatur* apurado pela Fiscalização, pois esta encaminhou uma série de planilhas com as notas fiscais, tidas como em desacordo com a legislação em regência.

No mérito, reproduzindo o art. 16, I, “c” da Lei 7.014/96 e seu § 1º, I e II, alega que a primeira infração acusa a Impugnante do descumprimento de tais dispositivos, pois teria vendido mercadorias utilizando, de forma indevida, a alíquota de ICMS de 7%, ao invés de 17%, mas que sempre tratou suas obrigações tributárias com esmero, como alega comprovar, por exemplo, pelas notas fiscais 28.190 e 28.192, que anexa (doc. 04), nas quais consta expressada a redução.

Aduz que a redução decorre justamente de utilização de alíquota diferenciada, a qual consta, em igual teor ao §1º, alínea “c” do artigo 16, da Lei n. 7.014/96, conforme art. 51, inciso I alínea c do Decreto nº 6.284 de 14/03/1997 – RICMS/BA, sendo que as demais notas fiscais acostadas à presente impugnação decorrem da mesma situação. Assim, diz que o lançamento fiscal não pode subsistir, tendo em vista a total inverossimilhança entre o alegado pelas Autoridades Fiscais e o quanto habilmente comprovado na presente peça de defesa.

Do mesmo modo, alega também que a segunda infração não merece melhor sorte, na medida em que as vendas efetuadas pela Impugnante foram feitas para empresas detentoras de Registro Especial de Papel Imune.

Colaciona os registros de cada um dos CNPJs questionados pela Autoridade Lançadora, os quais foram facilmente obtidos no sitio eletrônico da Receita Federal do Brasil (doc. 05), o que também poderia ser feito pela Autoridade Fiscal lançadora, em observância ao princípio da eficiência da Administração.

Aduz que o lançamento tributário deve representar uma verdadeira subsunção dos fatos às normas tributárias, devendo comprovar de forma hábil e precisa as situações de ausência ou recolhimento deficitário do tributo para evitar desnecessário contencioso administrativo.

Concluindo, requer que seja acolhida a Defesa Administrativa e o cancelamento do Auto de Infração.

Por sua vez, o autuante presta informação fiscal às fls. 131/138, rebatendo os pontos da Impugnação.

Quanto às alegações de precariedade da manutenção do lançamento de que sequer analisou as operações envolvidas e, à preliminar de nulidade suscitada pela violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, diz que os trabalhos de Auditoria Fiscal que resultaram na lavratura do Auto de Infração em tela, foram respaldados nos Registros informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, bem como nos Documentos Fiscais Eletrônicos – NFe, emitidos e recebidos pelo autuado, tudo em estrita observância das normas tributárias vigentes, notadamente quanto ao Art. 249 do RICMS/BA, preconizando que o contribuinte obrigado ao envio da EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI.

Afirma que não é obrigação dos Auditores Fiscais analisar as operações da empresa e sim auditar a sua Escrituração Fiscal à luz dos registros informados e dos arquivos digitais dos documentos fiscais emitidos e recebidos, em conformidade com a legislação em regência e que na auditoria detectou as infrações lançadas no Auto de Infração em lide, às enquadrando legalmente, com a aplicação das penalidades capituladas no Art. 42 da Lei nº 7.014/96, tudo devidamente circunstanciado no referido Auto.

Aduz que o autuado não deixou claro quais operações a Fiscalização deixou de analisar; que trabalho foi repassado à Impugnante e quais fundamentos legais e fáticos indicados pela

Fiscalização estão equivocados. Assim, entende que, por serem infundadas, as alegações preliminares do autuado não devem prosperar.

Quanto ao mérito da infração 01, informa tratar de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias para contribuintes inscritos na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte. Pontua que o contribuinte aplicou a alíquota de 7% nas situações previstas no §1º da alínea “c” do Artigo 16, da Lei nº 7.014/96, sem cumprir a exigência ali prevista, qual seja, repassar para o cliente sob a forma de desconto o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Declara que ao analisar as Notas Fiscais emitidas pelo autuado, conforme cópias de algumas delas selecionadas por amostragem e anexadas ao PAF (fls. 34 a 57), nota-se claramente que o autuado não repassou para o adquirente em forma de desconto o valor correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, embora tenha informado o valor resultante da diferença entre a aplicação da alíquota de 17% para 7%, no campo de Informações Complementares dos referidos documentos.

Verifica que no exemplo da Nota Fiscal nº 028.395, emitida em 06/07/2012, no valor total de R\$1.700,49 (fl. 35), o adquirente, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, comprou a mercadoria Alta Alvura Alcalino, cujo valor total do item foi de R\$1.619,51, o autuado aplicou a alíquota de 7%, gerando um débito de ICMS de R\$113,37. Contudo, cobrando do cliente EPP o valor de R\$1.700,49 (R\$1.619,51 valor total do item + R\$ 80,98, correspondente ao valor do IPI de 5%), não vê nenhum desconto dado ao adquirente EPP.

Observa que o autuado ao expor no campo de Dados Adicionais – informações complementares - da Nota Fiscal “desconto de Duzentos e Trinta Reais e Cinquenta e Sete Centavos” constitui apenas figura de retórica, pois, neste exemplo, para efetivar a aplicação da alíquota diferenciada, haveria que ter calculado à parte o débito do ICMS à razão de 17%, que no exemplo seria de R\$275,32 (R\$1.619,51 X 17%), e conceder o desconto ao adquirente no valor de R\$161,75 (R\$275,32 – 113,37).

Afirma que o autuado poderia destacar no campo próprio da NF o Valor do Desconto (161,75), o que redundaria em um VALOR TOTAL DA NOTA de R\$ 1.538,75 (R\$ 1.700,49 – 161,75). Aduz que nenhuma nota fiscal foi emitida nestas condições, ou seja, abatendo do valor total da Nota Fiscal, o valor correspondente ao benefício resultante da aplicação da alíquota diferenciada, benefício este instituído para favorecer o adquirente inscrito na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou micro empreendedor individual e não ao Industrial ou Atacadista equiparado a industrial, no caso.

Além disso, sem entender os motivos, observa diversas notas fiscais emitidas nestas condições, contendo itens com diferentes alíquotas (7% e 17%), todas com o mesmo CFOP, conforme se pode verificar às fls. 34, 38, 48 e 53. Contudo, observa que no Auto de Infração somente consta as operações tributadas a 7%.

Afirma que embora o autuado tenha expressado no documento fiscal o desconto, como exemplificado nas Notas Fiscais nº 28.190 e 28.192 (fls. 89 e 90), tais valores não foram repassados para o adquirente efetivamente sob a forma de desconto no valor total da operação.

Ressalta que esse sujeito passivo já foi anteriormente autuado pela mesma infração (Auto de Infração nº 206826.0001/07-4, referente aos exercícios de 2002 a 2005 - Acórdão nº 0071-03/09, e AI nº 207098.0003/11-5). Junta ainda cópia do Acórdão CJF Nº 0242-11/13, também sobre essa mesma matéria (fls. 59 a 70), para demonstrar que o autuado é reincidente na prática de utilizar em seu próprio interesse um benefício fiscal instituído por Lei destinado apenas aos contribuintes adquirentes inscritos na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou micro empreendedor individual, elo mais fraco na cadeia concorrencial, subvertendo deste modo, o objetivo primordial da medida tributária instituída pelo Estado da Bahia.

Em relação à venda de mercadorias às empresas beneficiárias do papel imune, informa que para este fato o ICMS não incide sobre as operações com livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, inclusive o serviço de transporte dos mesmos, conforme disposto no Inciso I do Art. 3º da Lei nº 7.014/96. No entanto, o autuado comercializou os seguintes itens: “*Polen soft natural ld Suzano; Couche Suzano; Jornal bouffant; Ofset primeress ld Aracaju; Ofset primeress ld Aracaju; Papel perfect; Alta alvura; Cartão art premium; Autoadesivo brilho; Color plus; Envelope saco; Papel reciclato e Cartão Supremo*”, para diversos contribuintes deste Estado, em sua maioria inscritos na condição de microempresas e empresas de pequeno porte, apenas indicando no campo Informações complementares: “*Não incidência conforme artigo 6º Inciso I do RICMSBA ...*”

Observa que dos itens listados, apenas Papel perfect e Papel reciclado aparentemente tratam do produto papel. Todavia, não é a simples venda de papel que alberga o direito ao benefício da não-incidência e sim a sua aplicação ou utilização como matéria prima para impressão de livros, jornais e periódicos o que de longe não é o caso das pequenas gráficas que compram papel para impressão de panfletos, talonários e outros serviços gráficos conhecidos. Longe de imprimir livros, jornais e periódicos.

Ademais, o autuado comercializou os itens Cartão, Polen, Autoadesivo, Envelope, Cartão Supremo, Color plus, jornal bouffante e outros, constatando através das notas fiscais (DANFE) anexados por amostra ao PAF, às fls. 74 a 81 e a relação completa constante do Demonstrativo às fls. 72 e 73, não haver débito do ICMS, com o benefício da não-incidência, que em nada tem haver com papel destinado a impressão de livros, jornais, periódicos.

Quanto à comercialização de papel efetivamente destinado a impressão de livros, jornais e periódicos, como visto no § 2º do Art. 6º do RICMS/BA que reproduz, cujo dispositivo é informado de forma indiscriminada pelo autuado em seus documentos fiscais para justificar a não-incidência do imposto, prevê que a não-incidência dependerá, ainda, que os destinatários possuam registros especial na Secretaria da Receita Federal, e que na NF que acobertar o transporte, haja referência ao Ato Declaratório Executivo que concedeu o referido registro especial.

Observa que em nenhum documento fiscal emitido pelo autuado consta qualquer referência ao Ato Declaratório, conforme exigência regulamentar. Acrescenta que no curso da ação fiscal (em 02/06/2017), enviou e-mail às pessoas responsáveis pela Gestão Fiscal da empresa, ou seja, Daniele Pessoa da Costa Gomes, Aparecida Gazilia Calman Terci, Ana Paula da Silva e Adriana da Silva Costa, solicitando o envio dos Atos Declaratórios dos contribuintes que adquiriram mercadorias do estabelecimento com não-incidência do ICMS, conforme previsão legal transcrita (vide anexo à fl. 18), para que pudesse verificar a real condição dos adquirentes, e não obteve resposta, razão pela qual concluiu que a empresa efetivamente não dispunha de tais Atos.

Aduz que os Atos Declaratórios agora anexados ao PAF pelo autuado, foram produzidos apenas para justificar as operações realizadas pelo autuado sem a devida tributação do ICMS. Ademais, como afirma ter demonstrado, a quase totalidade dos itens comercializados sob a condição de não-incidência não são, sequer, papéis. Assim, conclui que no ato da venda o autuado não dispunha dos tais Atos porque se os tivesse não se furtaria a informar na NF e também lhe teriam enviado quando solicitou ao departamento de Gestão Fiscal da empresa, conforme comentado acima.

Ressalta que o autuado aproveitou integralmente os créditos fiscais oriundos de todas as entradas dos itens de mercadorias cujas saídas ocorreram com a condição de não-incidência, conforme pode-se constatar dos lançamentos no Registro de Entradas da EFD do exercício de 2012, vide amostra constante do referido registro copiado na folha seguinte.

Constata também que o autuado não efetuou nenhum lançamento no Registro de Apuração da EFD relativamente a qualquer estorno de crédito referente a possíveis vendas efetuadas com não-incidência, conforme quadro extraído do referido registro, que reproduz, pois somente consta

Estorno de créditos referente à exigência do Decreto nº 7799/00, que concede tratamento diferenciado para as atividades econômicas do comércio atacadista. Junta lista de registro fls. 136/137 e sustenta que não prosperam as alegações apresentadas em relação à infração 2, razões pelas quais diz que o Auto de Infração deve ser julgado procedente.

Ocorre que, conforme exposto no pedido de diligência de fls.144-146, instruindo o PAF, verificou-se que com relação à infração 01, observou-se nos documentos fiscais que o contribuinte utilizou tanto o desconto previsto no art. 16, II, “c”, da Lei 7.014/96, em que, obrigatoriamente deve repassar o benefício fiscal aos seus clientes EPP, microempresas e microempreendedores (quando destaca ICMS a 7%), quanto a redução da base de cálculo de 41,176% prevista no Decreto 7799/00.

Verificando as informações e notas fiscais autuadas, também se observou incongruências no procedimento do contribuinte com relação à aplicação do desconto previsto no art. 16, II, “c”, da Lei 7.014/96, cujo cálculo deve ser procedido conforme a IN 38/94.

Há, portanto, as seguintes situações: **a)** NF em que o desconto não foi concedido, pois não há destaque ou informação sobre o desconto (fl. 37); **b)** NF com desconto menor que o autorizado (fl. 36); **c)** NF com desconto maior que o autorizado (fl. 35).

Considerando que a autuação, como informa o autuante (fl. 134) apenas contempla as operações albergadas pelo art. 16, II, “c”, da Lei 7.014/96, a 5º JJF baixou o PAF em diligência à Infaz de origem para, preferencialmente, o autor do feito atender:

Infração 01

Com base na IN 38/94, ajustar o procedimento fiscal na seguinte forma:

- a) Para as operações em que não houve destaque ou informação do desconto repassado (situação “**a**”, acima), calcular e exigir o ICMS à alíquota de 17%, por não haver cumprimento das condições legais para a concessão do benefício tributário,
- b) Para as situações indicadas nas letras “**b**” e “**c**” (em que houve informação do desconto, a mais ou a menos que o autorizado pelo art. 16, II, “c/c art. 51. Parágrafo 1º, II, do RICMS-BA, 97), recalculiar na forma indicada na IN 38/94, cuja orientação contempla diversos pareceres da DITRI a esse respeito, a exemplo do Parecer nº 9291/2009.

Com relação à infração 02, ainda que o contribuinte os tenha aportado aos autos por ocasião da defesa, observa-se que os atos declaratórios são anteriores ao período da autuação, o que já é suficiente para superar a informação do autuante de que “os documentos foram produzidos apenas para justificar as operações realizadas sem a devida tributação do ICMS”.

Verificar, então, a condição dos adquirentes (como afirma na informação fiscal) e analisar a pertinência da acusação fiscal frente aos argumentos que ele próprio aborda na informação fiscal, seja no aspecto legal (imunidade prevista no inciso I, do art. 3º da Lei 7.014/96), quanto às mercadorias vendidas e seus destinatários, no sentido do enquadramento legal das operações, como detalhadamente argumenta, ajustando, se for o caso, a exigência fiscal relativa à essa infração.

Às fls. 151-166 consta a informação fiscal da diligência efetuada com os seguintes termos:

Infração 01

Diz referir-se a recolhimento a menor de ICMS por aplicação de alíquota diversa da prevista para saídas de mercadorias, pois aplicou 7% nas vendas para microempresa e EPP, sem repasse do desconto para o adquirente na forma prevista no § 1º, “c” do art. 16 da Lei 7.14/96, conforme demonstrativo “Débito a menor – Aplicação de alíquota reduzida para microempresa para itens sem a concessão do desconto correspondente à redução – Lista de notas fiscais/itens”, anexado de forma resumida às fls. 32-33, e na integra no CD-R à fl. 28, bem como nos DANFEs de diversas NFs, juntadas a título de amostra, constando os itens que foram objetos da autuação (fls. 34-57).

Ressalta o uso do SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal na auditoria efetuada com dados da EFD. Aduz que no demonstrativo consta o cálculo por item de mercadoria de cada NF emitida

sem a observância da normativa citada, ou seja 7% ao invés de 17%.

Quanto ao pedido de diligência, informa não vislumbrar no demonstrativo Anexo 01, fls. 32 e 33, CD-R correspondente, nem nas NFs, as situações constantes nas letras “b” (NF com desconto menor que o autorizado – fl. 36) e “c” (NF com desconto maior que o autorizado – fl. 35). Isto porque observa que em todas NFs objeto da autuação, o valor a título de desconto referente à alíquota diferenciada de 17% para 7%, conforme art. 51, I, “c” do Dec. 6284/97, não foi efetivamente repassado para o adquirente, pois o valor do desconto informado é apenas simbólico, servindo apenas para constar, já que o valor da base de cálculo é sempre igual ao valor do produto pago pelo adquirente.

Quanto ao pedido para recalcular os valores autuados na forma da IN 38/94 que orienta os contribuintes a aplicar a alíquota diferenciada nas operações com ME e EPP, ressalta que o benefício deve beneficiar exclusivamente a ME ou EPP e não ao vendedor, como na situação presente.

No sentido de comprovar seu argumento, reproduz o exemplo de cálculo exposto na IN citada para dizer que o preço praticado pelo vendedor é maior que o preço final pago após a redução com a aplicação do fator fixo, o que não se vê no caso presente. Aduz que nenhuma NF contém valor na coluna “desconto” e que o fato de a autuada informar valor no campo de “informações complementares” a título de desconto, não prova que isto se efetivou.

Entende que das questões levantadas no pedido de diligência, prevalece a da letra “a”, pois foi a que motivou a autuação.

Infração 02

Considerando as ponderações do pedido de diligência, excluiu as operações relativas ao item “papel” com contribuintes das seguintes atividades econômicas: Editoras, Gráficas e Impressão de livros, revistas e outras publicações periódicas, mesmo sem a indicação na NF do Ato Declaratório extemporaneamente apresentado.

Contudo, diz ter restado demonstrado que dentre as operações dessa infração o estabelecimento autuado recebeu mercadorias transferidas de outro estabelecimento creditando-se do imposto destacado, conforme relação contida no Anexo 04 e este não poderia retornar tais mercadorias aos mesmos estabelecimentos sem o destaque do imposto.

Assim, acolhe parcialmente as considerações do Relator excluindo do levantamento original as mercadorias comercializadas para contribuintes com atividades econômicas compatíveis com a não-incidência nas operações com papel. Sem embargo, por entender não se enquadarem na hipótese de não incidência do art. 3º, I, da Lei 7014/96, para papéis destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, manteve a exação fiscal relativas às operações com “AUTOADESIVO BRILHO” e “ENVELOPE SACO”, bem como as de saídas em transferências sem destaque do imposto, como anteriormente indicadas.

Por consequência, mantendo a integra da infração 01, ajusta o valor da infração 02 para R\$4.129,39, conforme demonstrativos que anexa às fls. 155-164.

Intimado do resultado da diligência o sujeito passivo se manifesta às fls. 169-173 dizendo que após nova análise das operações “verificou a procedência do lançamento fiscal” relativo à infração 01 e que contactou as “autoridades lançadoras, para que fosse gerada guia de pagamento, abrangendo tão somente os valores relativos à primeira acusação fiscal”.

Quanto à segunda infração, somado à argumentação da defesa, “ressalta que as operações foram feitas de forma correta, na medida em que as referidas operações envolvem papel imune, bem como remessas para industrialização por encomenda, as quais não ensejam a tributação pelo ICMS”.

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de duas infrações: 01: Recolhimento a menor de ACÓRDÃO JJF N° 0075-02/18

imposto por aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias para microempresas e empresas de pequeno porte localizadas na Bahia; 02: Recolhimento a menor de imposto por aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, pois, como descrito na infração, efetuou operações tributáveis como se fossem não sujeitas à incidência do imposto por imunidade.

Examinando os autos constato que, após o saneamento com base no § 1º do art. 18 do RPAF, levado a efeito no curso da instrução processual, o PAF encontra-se consoante com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento tributário resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais; os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados no levantamento fiscal que ajustou o original e foi efetuado por ocasião da diligência pedida às fls. 144-146, cuja cópia foi entregue ao sujeito passivo junto com a intimação para o conhecimento do seu resultado (fl. 166), dele obtendo a integral conformidade com relação à infração 01. Assim, em face da superação do vício acusado na Impugnação, afasto o pedido de nulidade formulado.

No mérito, com relação à Infração 01, embora na Impugnação o sujeito passivo tenha feito uma extensa argumentação defensiva, quando no curso da instrução processual foi intimado para conhecer e se manifestar sobre o resultado da diligência de fls. 151-154, reconheceu a integral procedência da infração 01.

Assim, em face da perda do objeto da Impugnação, fundamento e razão da existência do processo administrativo fiscal, tenho a infração 01 como procedente.

Com relação à Infração 02, a impugnação foi de que as vendas foram feitas para empresas detentoras de Registro Especial de Papel Imune (Ato Declaratório) colacionando naquela oportunidade os registros extraídos do sitio eletrônico da Receita Federal do Brasil (doc. 05).

Embora por ocasião da informação fiscal o autuante não tenha acatado tais documentos sob o argumento que foram produzidos apenas para justificar as operações realizadas pelo autuado sem a devida tributação do ICMS, tendo em vista que são anteriores ao período da autuação, acolhendo as ponderações do pedido de diligência, o autuante excluiu as operações relativas ao item “papel” com contribuintes das seguintes atividades econômicas: Editoras, Gráficas e Impressão de livros, revistas e outras publicações periódicas, mesmo sem a indicação na NF do Ato Declaratório extemporaneamente apresentado.

Contudo, demonstrado que dentre as operações dessa infração o estabelecimento autuado recebeu mercadorias transferidas de outros seus estabelecimentos creditando-se do imposto destacado, conforme relação contida no Anexo 04, razão pela qual não poderia retornar tais mercadorias aos mesmos estabelecimentos sem o destaque do imposto, esta foram mantidas na autuação.

Assim, acolheu parcialmente as considerações do Relator excluindo do levantamento original as mercadorias comercializadas para contribuintes com atividades econômicas compatíveis com a não-incidência nas operações com papel, mas, por entender não se enquadrarem na hipótese de não incidência do art. 3º, I, da Lei 7014/96, para papéis destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, também manteve a exação fiscal relativas às operações com “AUTOADESIVO BRILHO” e “ENVELOPE SACO”.

Intimado do resultado da diligência o sujeito passivo apenas ressalta que as operações foram feitas de forma correta, na medida em que as referidas operações envolvem papel imune, bem como remessas para industrialização por encomenda, as quais não ensejam a tributação pelo ICMS.

Pois bem, com relação às mercadorias “AUTOADESIVO BRILHO” e “ENVELOPE SACO”, bem agiu o autuante, pois, como se vê no dispositivo abaixo, o ICMS apenas não incide sobre operações com livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão, o que não é o caso.

Art. 3º O imposto não incide sobre: I - livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, inclusive o serviço de transporte dos mesmos;

Com relação às demais mercadorias relacionadas no demonstrativo Anexo 03 (fl. 155), recebidas em transferência de outros seus estabelecimentos com destaque de ICMS, tendo deste se creditado, mas, que posteriormente as retornou aos mesmos estabelecimentos sem destaque de ICMS, o sujeito passivo alega tratar-se de operações que não enseja tributação pelo ICMS, pois seriam remessas para industrialização.

De fato, em sendo este o caso, conforme dispõe o art. 280 do Dec. 13.780/2012, as operações têm a incidência tributária suspensa. Eis o dispositivo:

Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS: I - nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado e às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço (Conv. AE 15/74);

Ocorre que o estabelecimento autuado se creditou do imposto destacado nas NF's de entrada, mas quando retornou tais mercadorias aos mesmos estabelecimentos não destacou nem se debitou do ICMS correspondente e, em face da sistemática da periódica apuração da obrigação tributária mediante crédito pelas operações de entrada e débito pelas de saída, isso implica em recolhimento a menor de ICMS que é a irregularidade acusada, cuja procedência foi reconhecida pelo sujeito passivo - como visto na infração 01 -, razão pela qual acolho o procedimento fiscal devidamente ajustado com respaldo no § 1º do art. 18 do RPAF para reconhecer a subsistência da infração 02 no valor de R\$4.129,39.

Assim, considerando que a exação fiscal processada foi devidamente aperfeiçoada na forma regulamentar, a ponto de não mais restar sem apreciação os questionamentos do contraditório instalado pelo sujeito passivo com a Administração ativa, titular do crédito em constituição, acolho como correta a presente exigência fiscal no valor de **R\$162.652,55**, fruto do ajuste efetuado na diligência fiscal citada, mantendo o demonstrativo original do débito da Infração 01 e ajustando o da Infração 02, conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Historico
Infração 02					
31/08/12	09/09/12	23988,41	17	60	4.078,03
30/09/12	09/10/12	302,12	17	60	51,36
Total da Infração					4.129,39

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207098.0005/17-7**, lavrado contra **SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$162.652,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologando o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2018.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR