

A. I. Nº - 281231.0001/17-5
AUTUADO - MIRASUL FERRO E AÇO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.08.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0116-05/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Vedada a utilização de crédito fiscal nesta circunstancia. Infração 1 procedente. b) MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL NÃO PREVISTO EM CONVÊNIO OU PROTOCOLO. Diligente retifica o levantamento originário, o que reduz o valor do ICMS exigido. Infração 2 procedente em parte. c) CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS. Entradas de mercadorias com benefício fiscal não autorizado em Convênio ou Protocolo. Infração reconhecida. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Operações de saídas interestaduais. Restou comprovado que o destinatário é contribuinte do ICMS. Infração improcedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. Infração procedente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Após a análise das razões de defesa restou comprovado que parte do lançamento não procede, o que levou à retificação do levantamento fiscal. Infração procedente em parte. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração procedente em parte. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Foi retificado pelo diligente o valor originariamente exigido. Infração procedente em parte. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. As Notas Fiscais discriminadas no levantamento fiscal denotam, em comparação com a escrita fiscal que não foram registradas. Infração procedente. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe lavrado em 20/03/2017, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$145.754,10 em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. ICMS no valor de R\$1.667,55 e multa de 60%.
- 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. ICMS no valor de R\$7.898,20 e multa de 60%
- 3 – O contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. ICMS no valor de R\$1.107,26 e multa de 60%.
- 4 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$52,03 e multa de 60%.
- 5 – 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 do estabelecimento. ICMS no valor de R\$2.420,08 e multa de 60%.
- 6 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. ICMS no valor de R\$45.223,39 e multa de 60%.
- 7 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$37.923,28 e multa de 60%.
- 8 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições de outra unidade da Federação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção. ICMS no valor de R\$44.175,08 e multa de 60%.
- 9 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$5.287,23.

O autuado ingressa com defesa, fls. 77 a 89, e, de imediato, traz argumentos relativos ao mérito das infrações. Dessa forma, quanto à infração 01, aduz que se trata de operação relacionada à nota fiscal de nº 189346, cuja mercadoria é telha, NCM 76042920, que não se encontra relacionada no Anexo Único do RICMS, aprovado pelo Decreto n. 13.780/2012, que elenca as mercadorias sujeitas à substituição tributária. Logo, não há o que se falar em crédito indevido.

Com relação à infração 02, pede a sua nulidade, com base no art. 18, inciso III, combinado com o art. 20 do RPAF/99, por flagrante embaraço ao direito de defesa. Aduz que esta infração é idêntica à infração 01. Sustenta que paira uma série de dúvidas em relação ao critério que teria sido adotado no procedimento fiscal, sobretudo porque relaciona a esta suposta infração, uma série de mercadorias que, na data da operação, não estavam enquadradas neste regime e outras que sequer estiveram sujeitas.

Junta uma planilha (doc. 02), contendo a relação de notas, a descrição dos itens, o NCM e as anotações de não enquadramento, e destaca as Notas Fiscais nºs 94684; 96006; 108403; 106904; 106903, 107373; 117149, relativas a telha galvanizada, que não estão enquadradas na substituição tributária. Requer a improcedência da infração diante dos equívocos cometidos pelo autuante.

Na infração 04 aduz que através da consulta ao cadastro público da SEFAZ do Estado do Paraná, doc. 03, constata-se que o destinatário possui registro cadastral naquele Estado, o que enseja a aplicação da alíquota de 12%.

A infração 06 é reconhecida em parte. Junta uma planilha, doc. 04, onde aponta os aspectos que diverge o entendimento esposado na ação fiscal. Outrossim, alega que fora aplicada MVA – Margem de Valor Agregado, em valor superior ao percentual definido na legislação. Assim para os produtos tela e malha, a MVA correta é de 35%, e para vergalhão a MVA é de 45%.

Além dessas incorreções, registra que o procedimento fiscal não observou a redução da base de cálculo, estabelecida no art. 266, inciso II do RICMS/2012. Este dispositivo regulamentar estabelece carga tributária de 12% para inúmeros itens relacionados a esta infração, tais como: tela, arame, fios, grades, pregos, etc.

Em relação à Nota Fiscal nº 8629, mês de julho/2016, não foi considerado o crédito fiscal informado no campo de observações da nota fiscal, haja vista ser o remetente, empresa enquadrada no regime tributário – Simples Nacional.

Destaca que foram relacionadas nos levantamentos as notas fiscais nºs. 295221 e 8754, ambas emitidas em dezembro de 2016, mas que somente foram lançadas em janeiro de 2017, portanto devem ser retiradas do levantamento.

Quanto à infração 07, a fiscalização não levou em conta a redução de base de cálculo estabelecida no art. 26, inciso II do RICMS/2012, onde fixa carga tributária de 12%, a exemplo da Nota Fiscal nº 535366 referente a arame.

Esclarece que até o mês de julho de 2015 a sociedade empresária estava na condição de empresa de pequeno porte, fazendo jus à redução de 20% sobre o imposto devido, conforme estatuído no art. 274 do RICMS.

A escrita fiscal do contribuinte, em especial os livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, demonstram que o contribuinte efetuou recolhimento de ICMS nas saídas posteriores. Nesse caso clama pela aplicação do art. 42, § 1º da Lei 7.014/96.

Exemplifica algumas mercadorias em que o ICMS foi pago nas saídas, no mês de fevereiro de 2015, tais como listadas na fl. 86.

Com base no princípio da verdade material, requer a realização de diligência fiscal, nos termos do art. 3º, do art. 123, combinado com o art. 145 do RPAF/99.

A infração 08 inclui mercadorias que não estão na substituição tributária, haja vista serem tributadas normalmente, com ICMS recolhido por antecipação parcial, conforme se infere nos documentos de arrecadação em anexo. Requer a retirada das seguintes notas fiscais: 1613, 16673, 35942, e 19013. Requer seja feita a detalhada verificação de todos os documentos apensados a esta defesa, planilha informativa das notas fiscais, onde consta a informação da forma de recolhimento (DAE ou GNRE) de arrecadação, juntados a esta defesa (doc. 06), (doc. 07), para ao final restar comprovado a total impertinência da acusação fiscal.

Na infração 09, aponta várias notas fiscais cujas mercadorias ingressaram no estabelecimento nos meses de janeiro e de fevereiro de 2017, conforme se infere nos documentos anexos, (doc. 08 do Livro Registro de Entradas).

Ao final requer a improcedência total do Auto de Infração.

O autuado presta a informação fiscal, fls. 234 a 240, e na infração 01, aduz que a legislação do ICMS prevê a substituição tributária de mercadorias relacionadas no Anexo I, da Lei 7.014/96, e no Anexo 1 do RICMS/2012. No Anexo 1 da Lei 7.014/96, consta no item 46 “material de construção”. No Anexo 1 do RICMS, no item 8.50, está mencionada a mercadoria “telhas metálicas”.

A nota fiscal de nº 189346, de 30.05.2016, tem como NCM da mercadoria 189346 (sic), com a descrição de “telha de alumínio”; Portanto é mercadoria descrita no Anexo 1 do RICMS e a própria empresa no momento em que apresentou sua peça defensiva, com relação à infração 02, informa no campo de observações de seu demonstrativo de fl. 109, que esse tipo de mercadoria em 2016 estava enquadrado no regime de substituição tributária. Esclarece que o que ocorreu foi a descrição errônea do número correspondente da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM. A NCM mencionada 76042920, diz respeito a PERFIS. No Anexo 1 do RICMS consta a descrição do item “telhas metálicas”.

Na infração 02, não ocorreu *bis in idem*, com relação à infração 01. No processo constam todas as informações suficientes e esclarecedoras para que a empresa analise, compreenda e concorde ou não com o que se imputa como infração, para exercer o seu direito de defesa.

No mérito, a empresa questiona que “a fiscalização relaciona uma série de mercadorias que nunca estiveram sujeitas ao regime de substituição tributária, outras não estão enquadradas no período relacionado às notas fiscais respectivas”. Em seguida apensa ao processo uma planilha contendo relação de notas fiscais que, segundo afirma, não estariam sujeitas ao regime de substituição tributária.

O procedimento fiscal utilizou como ferramenta auxiliar para leitura dos arquivos e notas fiscais eletrônicas, bem como para realização de rotina de auditorias fiscais, o sistema integrado de auditoria fiscal – SIAF. Quando da execução de roteiros nesse sistema, necessária a realização de parametrização prévia, momento em que, entre outros aspectos, se insere o tratamento tributário a determinada mercadoria, isto é, se tributada, isenta ou substituída. O procedimento de uso desse sistema requer que se coloque a situação vigente no período final que se fiscaliza, ou seja, a data final do exercício que se está fiscalizando. Após isso, caso tenham ocorrido alterações na legislação em período anterior e compreendido no período fiscalizado, deve-se “marcar” no sistema como exceções.

Pontua que mesmo tendo adotado essas providências, o autuado tem razão, pelo que retifica a infração e exclui o valor de R\$3.072,87.

A infração 04 a empresa apresenta documento de consulta ao Sintegra, fl. 114, onde consta a informação de ser inscrita no Paraná a destinatária na nota fiscal 13399. A exigência decorreu dessa informação não constar na nota fiscal eletrônica, segundo apontou o sistema SIAF.

Na infração 06, refuta as alegações do contribuinte, de que as notas fiscais de nºs 295221 e 8754, teriam somente seus registros no exercício seguinte ao período fiscalizado, ou seja, em 2017, pois não apresenta nenhuma prova quanto ao alegado.

Quanto ao questionamento de enquadramento de telhas metálicas ter ocorrido a partir de 2016, efetivamente o NCM considerado foi o mesmo 7308.9, no entanto, na descrição dos itens no ano de 2016, no Anexo 1 do RICMS, não constava telhas metálicas, portanto foi excluída do cômputo as notas fiscais de 2015.

Já em relação às peças recebidas em virtude de garantia, salvo engano, nas remessas dos fabricantes as operações são tributadas. As operações em questão não se enquadram nas hipóteses dos arts. 380 a 383 do RICMS.

Em relação ao produto GEL DECAPANTE, NCM 3810, efetivamente esteve enquadrado na ST até 2015. Portanto, retirado do cálculo da infração. O mesmo ocorreu em relação aos itens cadeado, NCM 8301, e as notas fiscais de 2016, consideradas no cálculo também foram retiradas.

Afirma que levou em consideração, na reavaliação, na planilha que junta a esta informação, os créditos presumidos, nas aquisições junto às empresas enquadradas no Simples Nacional, conforme disposto no art. 269, inciso VIII do RICMS.

Ainda em relação a esta infração, corrige na planilha que faz juntada, a carga tributária das mercadorias “pregos e grampos”, NCM 7317, para 12%, conforme determinado no art. 266, inciso II, alínea “f” do RICMS.

Infração 07, inicialmente esclarece que a redução de 20% prevista no art. 274 do RICMS foi considerada no período em que a empresa esteve na condição de EPP, conforme se infere na planilha de fl. 33.

Pontua que a exigência foi feita no art. 12-A da Lei 7.014/96, e no procedimento fiscal efetuou a verificação do ICMS devido a título de antecipação parcial e efetuou o comparativo com o recolhido, sob a mesma incidência, pela empresa, lançado o crédito tributário resultante da

diferença. Portanto, o procedimento fiscal guarda plena convergência com a legislação que rege a matéria.

Encontrou apenas um item amparado pelo benefício do art. 266, II do RICMS, justamente o que foi mencionado na nota fiscal 535366, ARAME, cujo NCM 7217, “fios de ferros ou aços não ligados”.

Essa constatação impõe a revisão da carga tributária aplicada sobre o item ARAME- NFE 535366, de 18% para 12%, resultando num valor devido para o mês de abril de 2016, após retificação para R\$2.629,90.

Na infração 08, não procede o argumento da empresa de que não foram levados em conta os valores recolhidos.

Analisando todos os documentos de arrecadação, referentes à substituição tributária apresentadas na defesa, fls. 202 a 231, constata-se duas situações: A primeira é que todos os valores recolhidos, com exceção de um único GNRE, fls. 216 e 217, todos os demais dizem respeito aos recolhimentos devidos por antecipação tributária (código de receita 1145), que foi objeto de lançamento tributário diverso – Infração 06. Saliente-se que todos os valores desses documentos de arrecadação foram considerados naquele levantamento, conforme se infere no documento de fl. 26, na coluna “vLancEmpr”.

Quanto à exceção da GNRE acima mencionada referente à nota fiscal 34273, constata-se que o valor recolhido não levado em conta no mês respectivo 11/2015, deve, portanto, ser expurgado no valor de R\$299,40, do valor total cobrado naquele mês.

No tocante às notas fiscais que a defesa argui não serem relacionadas às mercadorias sujeita à substituição tributária, reconhece que “serra, torques, ponteiro”, não estão no Anexo 1. Mantém dobradiça, e gonzo. Assim, conclui que cabe a retificação dos valores exigidos para a redução, nos meses de 02/2015 e 10/2015, respectivamente nos valores de R\$241,15 e de R\$132,74. Restou um valor, após a retificação de ICMS devido de R\$133,97 no mês 02/2015; e no mês de 10/2015, ICMS no valor de R\$3.947,83.

Na infração 09, o defendente não apresentou nenhuma comprovação do alegado e não é possível a verificação com base nos elementos que foram objetos de exame na ação fiscal, haja vista estar em período não compreendido na OS, opina pela procedência desta infração.

A 2ª JF diligenciou à inspetoria de origem/ao autuante, para que fossem elaborados os demonstrativos relativos às infrações 02, 06, 07 e 08, que sofreram modificações na informação fiscal. Também foi solicitada a elaboração de demonstrativo de débito.

Após a juntada de novos demonstrativos, o contribuinte deve ser intimado para recebê-los, inclusive com cópia da informação fiscal, fls. 234 a 240, e cópia deste pedido de diligência, com prazo de 10 dias para que se manifeste. Também foi destacada a necessidade da remessa ao autuante para prestar nova informação fiscal.

O autuante ao atender a diligência, fls. 251 a 254, após análise dos argumentos apresentados na defesa, em especial às notas fiscais relacionadas pela empresa nos documentos de fls. 33 a 35, informa aquelas que entende relacionar-se às mercadorias enquadradas na substituição tributária, portanto, não concorda com os argumentos defensivos.

MÊS 06/2015 NFe 1315410 – MERCADORIA: ARAME SOLDA OXIACETIL. Embora conste na nota fiscal o NCM 72173090 – que seria na tabela instituída pela Receita federal (conforme pesquisa na internet (<http://www4.receita.fazenda.gov.br/simulador/PesquisarNCM.jsp>));

Esse NCM se refere: 72 – “ferro fundido, ferro e aço”. No detalhamento 72173090 consta “outros”. Desta forma, necessário se faz que se recorra à análise da NCM em conjunto com a descrição que consta no Anexo 1 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12. No item 24.81 – há previsão de substituição tributária para produtos de fios e varetas para soldagem.

MÊS 11/2015 – NFe 1429302 – MERCADORIA: TELA PINTEIRO – O NCM que consta na nota fiscal – 54077200, segundo pesquisa na internet no endereço acima mencionado, consta na tabela NCM como sendo para tecidos de filamentos sintéticos. Não correspondendo, portanto, à mercadoria em questão. Considerando que no Anexo 1 do RICMS, no item 24.56, consta ser enquadrada na ST a mercadoria TELA METÁLICA, como item anterior mencionado, recorrendo a análise pela descrição da mercadoria, já que como visto o NCM posto na nota fiscal não corresponde à mercadoria em questão, conclui-se ser pertinente seu enquadramento na substituição tributária.

MÊS 12/2015 – NFe 64941 – MERCADORIA: ROLDANA COM GANCHO – NCM posto na nota fiscal 73251000. Analisando o Anexo 1 do RICMS, encontra-se no item 24.64 a previsão de enquadramento na substituição tributária as mercadorias com NCM 7325.

MÊS 04/2016: NFe 1568399 – MERCADORIA TELA COLEIRA BRANCA – MESMO ENTENDIMENTO QUE O EXPOSTO EM RELAÇÃO A NOTA FISCAL 1429302, mencionado acima para o mês 11/2015.

MÊS 06/2016: NFe 119029 – MERCADORIA VERGALHÃO LISO ¼ - Na planilha de fl. 34, que integra a defesa, a autuada informa NCM 7216. Ocorre que na nota fiscal de nº. 119029 o NCM que consta é o 72142000, que é exatamente o relacionado no Anexo 1 do RICMS no item 8.42.

MÊS 10/2016 NFe 1744628 – MERCADORIA: ARAME SOLDADA OXIACETIL. A mesma situação da NFe 1315410, do mês de 06/2015 acima exposto.

Embora conste na nota fiscal o NCM 72173090 – que seria na tabela instituída pela Receita federal (conforme pesquisa na internet <http://www4.receita.fazenda.gov.br/simulador/PesquisarNCM.jsp>); Esse NCM se refere: 72 – “ferro fundido, ferro e aço”. No detalhamento 72173090 consta “outros”.

Desta forma, necessário se faz que se recorra à análise da NCM em conjunto com a descrição que consta no Anexo 1 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12. No item 8.78 – há previsão de substituição tributária para produtos de fios e varetas para soldagem.

MÊS 12/2016: – NFE 58486 – MERCADORIA PONTA DE LANÇA – NCM 83024100 – MERCADORIA ENQUADRADA NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME PREVISÃO NO ANEXO 1, DO RICMS, ITEM 8.74

NFE 89368 – MERCADORIA CHAVEIRO CHAVE – NCM POSTO NA NOTA FISCAL 73269090. ANALISANDO A TABELA DO NCM NO ENDEREÇO ELETRÔNICO ACIMA MENCIONADO, ENCONTRA-SE OBRAS DE FERRO FUNDIDO AÇO, PARA O CAPÍTULO 72 E NO DETALHAMENTO DO NCM 73269090 – CONTA “OUTRAS”. Desta forma, recorrendo-se à descrição do produto – “chaveiro chave”, encontra-se no item 8.75 do Anexo 1, do RICMS, o perfeito enquadramento, salvo engano, desta mercadoria na substituição tributária.

Portanto, após as considerações acima, aliadas aos esclarecimentos prestados na informação fiscal de fls. 234 a 240, atendendo às solicitações feitas na Diligência Fiscal, expõe, a seguir, os valores que entende devidos para a infração 02:

Mês	Nfe	Mercadoria	Valor ICMS
06/2015	1315410	Arame solda oxiacetil	143,14
11/2015	1429302	Tela pinteiro	138,61
12/2015	64941	Roldana com gancho	18,97
04/2016	1568399	Tela coleira branca	29,53
06/2016	119029	Vergalhão liso ¼	333,10
10/2016	1744628	Arame solda oxiacetil	164,73
12/2016	58486	Ponta de lança	1,38
12/2016	89368	Chaveiro chave combinada	0,49
12/2016	89368	Chaveiro chave tubo	0,24
12/2016	89368	Chaveiro martelo	0,97
Total MÊS 12/2016			2,35
TOTAL INFRAÇÃO 02			830,43

No tocante à infração 06, diante das observações feitas quando da informação fiscal (fls. 234 a 240), procede à juntada de planilha onde constam os valores que permanecem devidos, conforme se verifica na coluna “valor devido após retificação”.

Na infração 07, faz juntada de planilha com as informações relativas ao mês 04/2016. Conforme se infere na informação fiscal, este foi o único mês que entendeu ser pertinente a retificação. Isto

posto, em relação ao mês de abril de 2016, o valor originalmente exigido de R\$2.726,46, passa a ser no valor de R\$2.629,90.

Quanto à infração 08, diante das informações prestadas anteriormente, apresenta um quadro demonstrativo com os valores a serem retificados: Mês 11/2015 R\$ 2.578,61; Mês 02/2015 R\$ 133,97; Mês 10/2015 R\$ 1.538,59:

MÊS	MOTIVO	VALOR ORIGINAL COBRADO	VLR DEVIDO APÓS RETIFICAÇÃO
11/2015	GNRE NÃO CONSIDERADA	2.878,01	2578,61
02/2015	NÃO ENQUADRADO NA ST	375,12	133,97
10/2015	NÃO ENQUADRADO NA ST	1.671,33	1.538,59

Requer o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

O contribuinte ao ser cientificado do resultado da diligência manteve-se silente.

VOTO

Inicialmente verifico que o lançamento tributário, em termos formais, está apto para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). O sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

No mérito na infração 01 relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o defendente alega que se trata de operação relacionada à nota fiscal de nº 189346, cuja mercadoria é telha, NCM 76042920, que não se encontra relacionada no Anexo Único do RICMS, aprovado pelo Decreto n. 13.780/2012, que elenca as mercadorias sujeitas à substituição tributária. Logo, não há o que se falar em crédito indevido.

Contudo, embora a NCM descrita na nota fiscal nº 189346, emitida em 30/05/2016, seja 76042920, a descrição da mercadoria aponta para “TELHA DE ALU. TRAP 6 MTS”, ou seja telha de alumínio, mercadoria esta descrita no Anexo 1 da Lei 7.014/96 e no Anexo 1 do RICMS.

Logo o argumento apresentado pela defendente não pode ser acolhido. Infração procedente.

Na infração 02, a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS decorreu por serem mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme demonstrativos de fls. 11 a 14.

O defendente, de início, requer a nulidade da infração por argumentar que houve embaraço ao seu direito de defesa. Aduz que esta infração é idêntica à infração 01, que pairam uma série de dúvidas com relação ao critério adotado pelo autuante, vez que também há uma série de mercadorias que, na data da autuação, não estavam enquadradas no regime de substituição tributária, além de outras que sequer estiveram neste regime.

Não acolho os argumentos com relação à nulidade da infração, pois não vislumbro qualquer embaraço ao direito de defesa. A infração está descrita com clareza, acompanhada do respectivo demonstrativo, de fls. 12 a 14, que foi recebido pelo sujeito passivo, e ali encontram-se discriminadas as mercadorias com os respectivos documentos fiscais, e para sanear a infração, no tocante às mercadorias que estão no Anexo 1 do RICMS/2012, diligência foi realizada e do seu resultado o sujeito passivo manteve-se silente, fato que denota a sua concordância tácita quanto à infração.

No mérito, o PAF foi diligenciado e o autuante ao atender a diligência, fls. 251 a 254, após análise dos argumentos apresentados na defesa, em especial às notas fiscais relacionadas nos documentos de fls. 33 a 35, informa aquelas que entende relacionar-se a mercadorias enquadradas na substituição tributária, como segue:

MÊS 06/2015 NFe 1315410 – MERCADORIA: ARAME SOLDA OXIACETIL. Embora conste na nota fiscal o NCM 72173090 – que seria na tabela instituída pela Receita federal (conforme pesquisa na internet (<http://www4.receita.fazenda.gov.br/simulador/PesquisarNCM.jsp>));

Esse NCM se refere: 72 – “ferro fundido, ferro e aço”. No detalhamento 72173090 consta “outros”.

Desta forma, necessário se faz que se recorra a análise da NCM em conjunto com a descrição que consta no Anexo 1 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12. No item 24.81 – há previsão de substituição tributária para produtos de fios e varetas para soldagem.

MÊS 11/2015 – NFe 1429302 – MERCADORIA: TELA PINTEIRO – O NCM que consta na nota fiscal – 54077200, segundo pesquisa na internet no endereço acima mencionado, consta na tabela NCM como sendo para tecidos de filamentos sintéticos. Não correspondendo, portanto, à mercadoria em questão. Considerando que no Anexo 1 do RICMS, no item 24.56, consta ser enquadrada na ST a mercadoria TELA METÁLICA, como item anterior mencionado, recorrendo a análise pela descrição da mercadoria, já que como visto o NCM posto na nota fiscal não corresponde à mercadoria em questão, conclui-se ser pertinente seu enquadramento na substituição tributária.

MÊS 12/2015 – NFe 64941 – MERCADORIA: ROLDANA COM GANCHO – NCM posto na nota fiscal 73251000. Analisando o Anexo 1 do RICMS, encontra-se no item 24.64 a previsão de enquadramento na substituição tributária as mercadorias com NCM 7325.

MÊS 04/2016: NFe 1568399 – MERCADORIA TELA COLEIRA BRANCA – MESMO ENTENDIMENTO QUE O EXPOSTO EM RELAÇÃO A NOTA FISCAL 1429302, mencionado acima para o mês 11/2015.

MÊS 06/2016: NFe 119029 – MERCADORIA VERGALHÃO LISO ¼ - Na planilha de fl. 34, que integra a defesa, a autuada informa NCM 7216. Ocorre que na nota fiscal de nº. 119029 o NCM que consta é o 72142000, que é exatamente o relacionado no Anexo 1 do RICMS no item 8.42.

MÊS 10/2016 NFe 1744628 – MERCADORIA: ARAME SOLDA OXIACETIL. A mesma situação da NFe 1315410, do mês de 06/2015 acima exposto.

Embora conste na nota fiscal o NCM 72173090 – que seria na tabela instituída pela Receita federal (conforme pesquisa na internet (<http://www4.receita.fazenda.gov.br/simulador/PesquisarNCM.jsp>);

Esse NCM se refere: 72 – “ferro fundido, ferro e aço”. No detalhamento 72173090 consta “outros”.

Desta forma, necessário se faz que se recorra à análise da NCM em conjunto com a descrição que consta no Anexo 1 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12. No item 8.78 – há previsão de substituição tributária para produtos de fios e varetas para soldagem.

MÊS 12/2016:

– NFE 58486 – MERCADORIA PONTA DE LANÇA – NCM 83024100 – MERCADORIA ENQUADRADADA NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME PREVISÃO NO ANEXO 1, DO RICMS, ITEM 8.74

NFE 89368 – MERCADORIA CHAVEIRO CHAVE – NCM POSTO NA NOTA FISCAL 73269090. ANALISANDO A TABELA DO NCM NO ENDEREÇO ELETRÔNICO ACIMA MENCIONADO, ENCONTRA-SE OBRAS DE FERRO FUNDIDO AÇO, PARA O CAPÍTULO 72 E NO DETALHAMENTO DO NCM 73269090 – CONTA “OUTRAS”. Desta forma, recorrendo-se à descrição do produto – “chaveiro chave”, encontra-se no item 8.75 do Anexo 1, do RICMS, o perfeito enquadramento, salvo engano, desta mercadoria na substituição tributária.

Portanto, após as considerações acima, aliadas aos esclarecimentos prestados na informação fiscal de fls. 234 a 240, conforme as solicitações feitas na Diligência Fiscal, expõe, o autuante, a seguir, os valores que entende devidos para a infração 02:

MÊS	NFE	MERCADORIA	VALOR ICMS
06/2015	1315410	ARAME SOLDA OXIACETIL	143,14
11/2015	1429302	TELA PINTEIRO	138,61
12/2015	64941	ROLDANA COM GANCHO	18,97
04/2016	1568399	TELA COLEIRA BRANCA	29,53

06/2016	119029	VERGALHÃO LISO ¼	333,10
10/2016	1744628	ARAME SOLDA OXIACETIL	164,73
12/2016	58486	PONTA DE LANÇA	1,38
12/2016	89368	CHAVEIRO CHAVE COMBINADA	0,49
12/2016	89368	CHAVEIRO CHAVE TUBO	0,24
12/2016	89368	CHAVEIRO MARTELO	0,97
Total MÊS 12/2016			2,35
TOTAL INFRAÇÃO 02			830,43

Concordo com o resultado da diligência, pelas razões adredemente expostas pelo que resta a ser cobrado o valor de ICMS de R\$830,43.

A infração 03 decorreu da utilização de crédito fiscal não legítimo, em razão de benefício fiscal indevido no Estado de Origem, cuja planilha encontra-se às fls. 16 a 20 do PAF.

Esta infração não foi combatida pelo defendente, razão porque fica mantida em sua íntegra.

A infração 04 trata de recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O defendente nega o cometimento da infração sob o argumento de que não teria comercializado mercadorias em operações interestaduais a não contribuintes do ICMS. Isto porque através de consulta ao cadastro de contribuintes do Estado do Paraná, constata-se que o destinatário possui registro cadastral naquele Estado, portanto a alíquota correta para a operação é de 12%.

De fato, na fl. 114, consta o documento de consulta ao SINTEGRA, com a informação de que o destinatário é empresa inscrita no Estado da Paraná. Portanto, a infração é improcedente.

A infração 05 não foi contestada pela defendente. Fica mantida no valor original de R\$2.420,08.

Na infração 06 consta a exigência do ICMS antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, por ter sido recolhido a menor, no valor de R\$45.223,39.

O autuado reconhece em parte a infração e faz juntada de planilha na qual aponta os aspectos que diverge do entendimento esposado na ação fiscal. Assim, destaca a aplicação de MVA incorreta pelo autuante, para os produtos “tela, malha e vergalhão”.

Também registra que o autuante não observou a redução de base de cálculo estabelecida no art. 266, inciso II do RICMS/2012.

Em relação à nota fiscal nº 8629 do mês de julho de 2016, sustenta que não foi considerado o crédito fiscal, informado no campo observações, posto que o remetente é empresa optante do Simples Nacional.

Aduz que as notas fiscais 295221 e 8754, ambas emitidas em dezembro de 2016, somente foram lançadas em dezembro de 2017, e desse modo devem ser retiradas da autuação.

Passo à análise dos argumentos trazidos pelo defendente, como segue:

No que concerne ao argumento de que as Notas Fiscais, objeto da autuação, de nºs 295221 e 8754 teriam somente seus registros no exercício seguinte ao período fiscalizado, ou seja, em 2017, nenhuma prova apresentou o sujeito passivo sobre este argumento, vez que somente traz como prova de suas assertivas os documentos de fls. 113 e 114, os quais correspondem às planilhas internas (doc. 03), e o SINTEGRA.

Quanto às telhas metálicas, no ano de 2016, efetivamente não constavam no Anexo 1 do RICMS, e assim o próprio autuante excluiu as Notas Fiscais relativas a esta mercadoria.

O autuante reconheceu que o produto GEL DECAPANTE, NCM 3810 estava enquadrado na substituição tributária até 2015, e o retirou do cálculo da infração. O mesmo ocorreu com relação ao item CADEADO, NCM 8301, e com as notas fiscais de 2016, consideradas na infração, mas que

também foram retiradas da exigência fiscal.

Outrossim, o autuante considerou também os créditos presumidos nas aquisições de mercadorias junto às empresas enquadradas no Simples Nacional, conforme disposto no art. 269, inciso VIII do RICMS.

Corrigiu também a carga tributária das mercadorias PREGO E GRAMPOS, NCM 7317, para 12%, conforme o disposto no art. 266, inciso II, alínea “f” do RICMS.

Para obter o *quantum debeatur* desta infração, a fim de que dúvidas não pairassem no tocante à sua liquidez, o PAF foi diligenciado ao autuante, que procedeu à seguinte conclusão:

Esclareceu que no tocante a esta infração, diante das observações feitas quando da informação fiscal (fls. 251 a 254), procede à juntada de planilha, fls. 255 a 259, onde constam os valores que permanecem devidos, conforme se verifica na coluna “valor devido após retificação”, e que totaliza o ICMS de R\$22.278,50.

Concordo com o resultado da diligência, procedente em parte a infração no valor de R\$22.278,50, do qual, inclusive o defendente foi comunicado e não se manifestou.

A infração 07 diz respeito ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

A defendente concorda em parte com a acusação fiscal. Aduz que não foi levado em consideração a redução de base de cálculo, estabelecida no art. 266, inciso II do RICMS/2012, onde fixa a carga tributária de 12%, a exemplo da nota fiscal nº 535366, referente a “arame”.

Pede a redução de 20% sobre o imposto devido, pois conforme estatuído no art. 274 do RICMS faz jus, por estar até o mês de julho de 2015 na condição de empresa de pequeno porte.

Pede a aplicação do disposto no art. 42, parágrafo 1º da Lei 7.014/96 e requer a realização de diligência fiscal.

De imediato, na informação fiscal, o autuante ao analisar as razões de defesa esclarece que a redução de 20% prevista no art. 274 do RICMS foi considerada, no período em que a empresa esteve na condição de EPP, conforme se infere na planilha de fl. 33.

Não acolho o entendimento da defendente de que deveria ser aplicada a multa prevista no art. 42, § 1º, pois o ICMS não foi recolhido em sua totalidade. Outrossim, o pagamento efetuado a título de antecipação parcial permite que o contribuinte utilize-o como crédito fiscal, no seu conta corrente mensal.

Ademais, nesta infração o autuante comparou o ICMS devido a título de antecipação parcial, com os valores efetivamente recolhidos pela empresa, lançado o crédito tributário resultante da diferença. A planilha da infração denota este procedimento, como pode ser visto às fls. 33 a 54 do PAF.

Constato que, na diligência de fls. 251 a 254, o autuante levou em consideração que havia laborado em equívoco com relação ao mês 04/2016, e retifica o valor exigido naquele mês de R\$2.726,46 para o valor de R\$2.629,90. Elabora a planilha de fl. 260, da qual a sociedade empresária foi cientificada e reduz o valor da infração para R\$12.802,16.

Concordo com a alteração promovida pelo autuante. Infração procedente em parte.

A infração 08 decorreu da falta de recolhimento do ICMS devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições de outra unidade da Federação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção. Consta que, mesmo após intimado, não foram apresentadas as GNREs, relativas à retenção por contribuinte não inscrito como substituto tributário, como se infere no documento de fl. 07.

O sujeito passivo argumenta que, na ação fiscal, o autuante não teria levado em consideração os pagamentos efetuados por meio de GNRE. Não obstante esta tentativa de defender-se, constato que o autuante considerou os documentos apresentados, ou seja as GNREs, como pode ser visto na fl. 56.

Ademais, o autuante ao prestar a informação fiscal, analisou os documentos de arrecadação referentes à substituição tributária, apresentados na defesa, fls. 202 a 231, e todos os valores recolhidos, com exceção de um único GNRE, fls. 216 a 217, todos os demais dizem respeito aos recolhimentos devidos por antecipação tributária, código de receita 1145, que foi objeto de lançamento tributário diverso, na infração 06, e que foram considerados naquela infração.

Expurga o valor de R\$299,40, relativo ao mês de novembro de 2015, referente à nota fiscal 34273, por não ter levado em conta o GNRE apresentado pela empresa.

Reconhece ainda o autuante que as mercadorias SERRA, TORQUES, PONTEIRO, não estão enquadradas na substituição tributária e as retira da infração.

Na diligência, apresenta um quadro demonstrativo com os valores a serem retificados: Mês 11/2015 R\$ 2.578,61; Mês 02/2015 R\$ 133,97; Mês 10/2015 R\$ 1.538,59:

mês	Motivo	Valor original cobrado	Vlr devido após retificação
11/2015	GNRE NÃO CONSIDERADA	2.878,01	2.578,61
02/2015	NÃO ENAQUADRADO NA ST	375,12	133,97
10/2016	NÃO ENQUADRADO NA ST	1.671,33	1.538,59

Concordo com as correções promovidas pelo autuante, e a infração assume o valor de R\$43.501,79.

Infração procedente em parte.

A infração 09 decorreu da multa de 1% sobre o valor das entradas de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme previsão do art. 42, XI da Lei 7.014/96.

O contribuinte assevera que parte das notas fiscais diz respeito a mercadorias que ingressaram no estabelecimento em janeiro e em fevereiro de 2017, quando a infração está relacionada ao exercício de 2016. Aponta as notas fiscais objeto dessa contestação.

O autuante mantém a infração na íntegra pois ao analisar as razões da defendente não encontrou provas de sua assertiva. Desse modo, com base na planilha de fls. 63 a 72, verifico que as notas fiscais encontram-se discriminadas, e que para as ocorrências de dezembro/2016, o defendente não trouxe as comprovações de que mercadorias não teriam ingressado no estabelecimento após o mês de dezembro de 2016. Constato que não tenho elementos para negar a procedência da multa imposta com relação ao mês de dezembro, pelo que mantenho a multa na sua íntegra, consoante o valor originariamente exigido.

Infração procedente.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

INFRAÇÃO	VALOR	MULTA
1	1.667,55	60%
2	830,43	60%
3	1.107,26	60%
4	0,00	
5	2.420,08	60%
6	22.278,50	60%
7	12.802,16	60%
8	43.501,79	60%
9	5.287,23	1%

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **281231.0001/17-5**, lavrado contra **MIRASUL FERRO E AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.608,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, "a", II, "f" e "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais e da multa no valor de **R\$5.287,23**, por descumprimento de obrigação acessória, prevista no Art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "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, 28 de junho de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR