

PROCESSO - A. I. Nº 087016.0016/18-7
RECORRENTE - WILSON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0134-05/19
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0018-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO E POSTERIORMENTE DETERIORADA. Restou comprovado que não foi efetuado o estorno do crédito fiscal relativo a mercadorias que se deterioraram. Mantida a Decisão. Infração procedente. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Deduzido da autuação parte das operações cujas mercadorias já haviam sido tributadas pelo substituto tributário. Não comprovado que os produtos objeto da autuação foram originários de contribuintes localizados em Estados signatários dos Protocolo ICMS nºs 104/09 e 26/10. Mantida a Decisão. Infração procedente em parte. 3. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO ERRÔNEA NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Documentos fiscais juntados ao recurso não comprovam que as mercadorias que deram saídas interestaduais tenham sido objeto de importação. Divergência entre os códigos fiscais de entradas e saída e produtos importados consignados nas notas fiscais de entrada que não foram objeto da autuação. Mantida a Decisão. Infração procedente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, através do Acórdão nº 0134-05/19, que julgou Procedente em Parte o presente auto de infração, lavrado em 17/12/2018, exigindo ICMS no valor de R\$52.411,62, acrescido de multas de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

1. *Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas (2017) - R\$10.350,19.*
2. *Deixou de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Referente a sucessivas saídas para o Estado da Bahia de vidros e espelhos sem o destaque e recolhimento do ICMS (2015 a 2017) - R\$17.481,66.*
3. *Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Referente às sucessivas saídas interestaduais com aplicação de alíquota prevista na Resolução SF 13/12, nas operações em desacordo com o previsto no Convênio ICMS nº 38/2013 para fruição do benefício (2015 e 2016) - R\$24.579,77.*

Na decisão proferida (fls. 291 a 296) foi apreciado que o que o processo está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/BA, com indicação das bases de cálculo, imposto e multa evidenciados de acordo com os demonstrativos do débito, identificação e qualificação do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. Em seguida apreciou que:

Em relação à arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo impugnante, verifica-se que parte das

aquisições questionadas é oriunda de Estados que não são signatários dos Prot. ICMS nºs 104/09 e 26/10, ou de contribuintes que não estão inscritos no Estado da Bahia, mesmo que pertencentes a Unidades da Federação signatárias dos referidos acordos. Nessas circunstâncias, o autuado é responsável pelo recolhimento do imposto em lide, ainda que em caráter solidário, não havendo, portanto, do que se falar em ilegitimidade passiva para tais operações.

Não há também do que se falar em “Bis in Idem”, pois como bem frisou o autuante, no AI 087016.0014/18-4, as operações são relativas apenas aos CFOP 5403 e 5405 exigindo o ICMS Substituição Tributária, e no que tange ao AI 087016.0013/18-8, as operações são relativas aos CFOP 5403 e 5405 exigindo-se o ICMS Normal das operações.

Ademais, verifica-se no “Anexo_T_v1.xlsx”, em mídia anexada aos autos, que as Notas Fiscais que embasam os Autos nº 087016.0013/18-8 e nº 087016.0014/18-4, são diferentes das relacionadas na presente autuação.

No que diz respeito ao pedido de diligência, por um fiscal estranho ao feito, formulado pelo sujeito passivo em sua segunda manifestação, fica rejeitado por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Impende dizer-se, que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido de diligência/perícia, submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

No mérito, o lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, já descritas nos autos.

No que tange à infração 01, que trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas, o autuado alegou que não apropriou os créditos, pois procede de acordo com o disposto no art. 290 do RICMS/BA, ou seja, argumenta que a mercadoria já tinha sido objeto de substituição tributária, e que a mesma é comercializada da mesma forma que é adquirida, sem sofrer industrialização.

Todavia, a mercadoria em comento, trata-se de caco de vidro, não sendo coerente que a mesma não seja derivada de seu processo de industrialização de vidros. Ademais, o autuante acosta à fl. 265, cópia de parte do livro Registro de Entradas/EFD do contribuinte, onde créditos fiscais, ora questionados, foram apropriados pela empresa.

Vale ainda ressaltar, que o sujeito passivo não apresenta nenhuma nota fiscal de aquisição do referido produto no estado mencionado (cacos de vidro), nem mesmo comprovação de que a aquisição do produto vidro, que originou a mercadoria deteriorada, tenha sido objeto da substituição tributária.

Dessa forma, considero subsistente a exigência, de acordo com o que prevê o art. 30, IV da Lei 7.014/96, in verbis:

Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

...
IV - vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-se.

Quanto à infração 02, que exige ICMS, em razão de ter praticado sucessivas saídas para o Estado da Bahia, de vidros e espelhos sem o destaque e recolhimento do ICMS, o impugnante afirma que o imposto normal e substituído devido na operação já foi retido e recolhido nos termos dos Protocolos nº 104/09 e 26/10, e que não pode ser atribuída ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento, por não ser parte legítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Entretanto, conforme já explanado na análise das preliminares, algumas mercadorias são oriundas de Estados não signatários dos referidos protocolos, e também de contribuintes não inscritos neste Estado, sendo o autuado responsável pelo pagamento do imposto questionado.

Todavia, por ocasião de sua informação fiscal, o autuante reconheceu que diversas mercadorias, realmente, já tinham sido objeto de tributação por substituição tributária pelo remetente.

Dessa forma, elaborou novo demonstrativo, à fl. 267, excluindo do levantamento fiscal tais mercadorias, reduzindo o montante a ser exigido R\$17.481,66 para R\$6.143,01, com o que concordo.

Em relação à infração 03, que trata do recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação da alíquota de 4%, prevista na Resolução SF 13/12, em operações em desacordo com o previsto no Convênio ICMS nº 38/2013 para fruição do benefício, o autuado afirma que não houve industrialização das mercadorias em lide.

Todavia, o autuado é beneficiado pelo incentivo fiscal DESENVOLVE nas saídas de mercadorias produzidas pelo estabelecimento e utilizou como CFOP, nas operações questionadas, o código 6101, apurando a base de cálculo do ICMS DESENVOLVE, na forma da Portaria nº 27/2009, incluindo essas operações como próprias. Ou seja, produção do estabelecimento e obtendo o incentivo fiscal em 80% do valor do imposto devido.

Destarte, não há como acatar a justificativa defensiva. Ademais, por ocasião da diligência procedida para dar conhecimento ao autuado de novos demonstrativos anexados pelo autuante, o mesmo foi informado de que a prova documental de suas alegações deveria ser apresentada, ou seja, deveriam ser apontadas as notas fiscais, objeto da autuação, cuja cobrança discordasse, elaborando demonstrativos elucidativos para amparar suas argumentações, o que não foi feito. Deve ser ressaltado que o artigo 123 do RPAF/BA, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, contudo, não houve apresentação de prova que pudesse desconstituir os valores apurados pelo levantamento fiscal realizado, após a retificação procedida na infração 02 (fl. 267).

Assim, diante dos argumentos acima expostos, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, tendo em vista a redução do valor a ser exigido na infração 02, mantendo-se na integralidade os valores exigidos nas infrações 01 e 03, conforme abaixo: Infração 1 = R\$10.350,19; Infração 2 – Valor original de R\$17.481,06 foi reduzido para R\$6.143,01 (fl. 296) e Infração 03 = R\$24.579,77 – conforme demonstrativo original.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 306 a 319), por meio dos advogados Juvenal Sérgio Oliveira OAB/BA 44.711 e Milene C. Miranda OAB/BA 24.104 preliminarmente requer que as intimações sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada (art. 275, §5º do CPC).

Discorre sobre as infrações objeto da autuação, as alegações defensivas apresentadas e o julgamento pela 5ª JJF que julgou procedente em parte o auto de infração, que entende deva ser reformado.

Inicialmente discorre sobre a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública, com delimitação do campo de ação dos administradores públicos, como aplicador das leis, mas não podem agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo agir conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Cita doutrinadores, discorre sobre a ação fiscal, a função administrativa tributária, a função fiscal no exercício do poder-dever da autoridade para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

No mérito, com relação a infração 1 (falta de estorno de crédito) alega que não se tratam de mercadorias “deterioradas” como afirmou o fiscal e sim de “resíduos” utilizados no processo produtivo da autuada, haja vista que “cacos de vidro” não se deterioram.

Transcreve o art. 310 do RICMS/BA (fls. 310/311) e diz que não há qualquer previsão legal que vede a utilização de crédito de resíduos, tendo agido corretamente com base na legislação tributária, não existindo motivo para imputação da infração 1.

Discorre sobre a motivação para se proceder ao lançamento do crédito tributário, transcreve entendimento de doutrinadores sobre os elementos essenciais (vontade, motive, objeto, finalidade e forma) para proceder o lançamento com a aplicação da lei ao fato jurídico tributário.

Neste sentido transcreve a ementa do Acórdão JJF Nº 0041-04/14 que decretou a nulidade do lançamento por ausência de motivação, bem como o entendimento de doutrinadores.

No tocante à infração 2, afirma que os documentos juntados com à defesa comprovam que o imposto normal e substituído foi retido e recolhido nos termos dos Protocolo ICMS 104/09 e 26/10 e não pode ser atribuído ao destinatário, por não ser parte legítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária, visto que existindo Protocolos e Convênios que imputem aos remetentes das mercadorias a responsabilidade tributária pelo pagamento antecipado do imposto, não cabe, aos estabelecimentos adquirentes efetuar novamente o pagamento do mesmo imposto.

Transcreve ementas dos Acórdãos JJF Nº 0029-05/15; CJF Nº 0276-12/13; JJF Nº 0110-04/16 e JJF Nº 0041-06/14, que tratam de situações em que foi acolhido o pleito da ilegitimidade passiva e com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pelo art. 5º, LV da CF/88, requer a

nulidade/improcedência integral da referida infração.

Quanto a infração 3, alega que é imperioso destacar a necessidade que fiscal estranho ao feito para realizar diligencia de forma imparcial para constatar que inexiste recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa, tendo em vista que as mercadorias objeto da autuação não sofreram qualquer industrialização, razão pela qual, a alíquota reduzida aplicada nas saídas das mercadorias, obedecem ao que prescreve a Resolução nº 13/12 do SF.

Ratifica a inexistência de processo de industrialização conforme notas fiscais de entrada e de saída das mercadorias objeto da autuação, com saída dos produtos da mesma forma que deram entradas.

Reafirma que falta motivo para se proceder o lançamento do crédito tributário, conforme anteriormente demonstrado com base no entendimento de doutrinadores, ressaltando que a atividade da fiscalização é vinculada, conforme disposto no art. 3º do CTN.

Transcreve parte de texto de doutrinadores para reforçar o seu posicionamento de ausência de motivação e ementa do Acórdão JJF Nº 0041-04/14 que decidiu pela nulidade em situação idêntica.

Requer o conhecimento do presente Recurso Voluntário para decretar a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe apreciar o pedido de realização de diligência por fiscal estranho ao feito, formulado em relação a infração 3. Observo que o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e do demonstrativo de débito refeito pelo autuante relativo à infração 2 (fl. 267) e a 3ª JJF converteu o processo em diligência para que havendo discordância em relação à informação fiscal prestada, apresentasse as provas documentais de suas alegações, entretanto na manifestação de fls. 278 a 284, ratificou os argumentos da primeira peça defensiva e reiterou o pedido de diligência.

Portanto, foi oportunizado ao sujeito passivo apresentar provas de suas alegações, e fica rejeitado o pedido de realização de diligência por entender que os elementos contidos no processo são suficientes para a formação da convicção do julgador, nos termos do artigo 147 do RPAF/99. Também, que a prova necessária trata se de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova foi juntada aos autos e será apreciada nas razões de mérito.

No mérito, a infração 1 acusa falta de estorno de crédito fiscal de ICMS (mercadorias/deterioradas), conforme demonstrativo de fls. 10 e 11, que relaciona notas fiscais de saídas de “caco de vidro float” com diversas descrições (cinzam 10mm, 8mm; incolor, 10 mm, 6mm, 8 mm, verde, 6 mm, 8 mm ...), sem tributação, tendo sido exigido estorno de crédito relativo à entrada da mercadoria.

Na impugnação, foi alegado que “*Não há que se falar em estorno de crédito de ICMS, uma vez que não foram apropriados os referidos créditos*” de acordo com o disposto no art. 290 do RICMS/2012.

Na Decisão proferida pela 5ª JJF, foi apreciado que o sujeito passivo não apresentou prova de que a aquisição do referido produto que resultou na mercadoria deteriorada (cacos de vidro), “*tenha sido objeto da substituição tributária*”.

No recurso interposto, o sujeito passivo alega que não se tratam de mercadorias “deterioradas”, e sim de “resíduos” utilizados no processo produtivo, visto que “cacos de vidro” não se deterioram e que não há previsão de vedação de utilização de crédito no art. 310 [II] do RICMS/BA (grifo: fl. 310).

Conclui-se, que o argumento do contribuinte é de que a mercadoria adquirida se submete ao regime de substituição tributária (vedado a utilização do crédito: art. 310, II do RICMS/2012), e a saída subsequente também não é tributada nos termos do art. 290 do RICMS/2012.

Entretanto, conforme detalhado na informação fiscal, constato que os demonstrativos que dão suportes a infração indicam que:

- A) ENTRADAS com tributação NORMAL (fl. 18) relaciona o código dos produtos 3634, 3636, 3750, 3762, 3850, 3851 e 3959 (vidro flotado de 6 a 10mm);
- B) Fls. 12 a 17 relaciona as notas fiscais de entradas com utilização do crédito fiscal dos mesmos produtos, conforme cópia do livro RE gravado na mídia de fl. 268.
- C) Fls. 10 e 11 indicam as saídas de “caco de vidro” com a indicação do estorno proporcional apurado por mês no demonstrativo de fl. 18.

Pelo exposto, restou comprovado que apesar de o contribuinte comercializar mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a exigência do estorno de crédito objeto da infração 1, refere-se a mercadorias que deram entrada no estabelecimento submetidos a tributação normal (vidro flotado de 6 a 10mm) e que deram saídas sem tributação (caco de vidro), sendo cabível o estorno do crédito nos termos do art. 30, IV da Lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

...
IV - *vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-*

Portanto, considero correta a decisão proferida pela 5ª JF, ficando mantida a procedência da infração 1.

A infração 2 acusa falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (vidros e espelhos), que o sujeito passivo alegou na defesa ter adquirido com o ICMS retido nos termos dos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, o que foi reconhecido em parte pela autuante que reduziu o débito de R\$17.481,66 para R\$6.143,01 (fl. 268) que foi acolhido no julgamento.

No recurso interposto, o recorrente reapresentou o mesmo argumento de que: i) as mercadorias foram adquiridas com retenção do ICMS; e que ii) existindo Protocolos e Convênios que imputem aos remetentes das mercadorias a responsabilidade tributária pelo pagamento antecipado do imposto, não cabe aos adquirentes efetuar novamente o pagamento do mesmo imposto.

Observo que na decisão ora recorrida, foi fundamentado que algumas mercadorias adquiridas são oriundas de Estados não signatários dos referidos protocolos.

Constatou que no demonstrativo refeito, (fl. 267), cuja cópia foi fornecida ao estabelecimento autuado, (fl. 275), indicam a mercadoria, código do item que foi exigido o ICMS. Tomando por exemplo a NFe nº 65068 foi exigido ICMS relativo à saída de vidro temperado cinza 08mm, “coditem 130” no valor de R\$40,86. O mesmo ocorre com as NFes nºs 70130 e 71639 abaixo relacionadas, que refletem única exigência nos meses 06/2015 e 07/2015:

| Data Emissão | Nota Fiscal | Item Nº | Código | | | Descrição Mercadoria | ICMS Normal |
|--------------|-------------|---------|--------|----------|------------|------------------------------|-------------|
| | | | CFOP | Cod Item | NCM | | |
| 19/01/15 | 65068 | 2 | 5401 | ‘130’ | ‘70071900’ | VIDRO TEMPERADO CINZA 08MM | 40,86 |
| 16/06/15 | 70130 | 1 | 5401 | ‘2399’ | ‘70071900’ | VIDRO TEMPERADO INCOLOR 10MM | 39,07 |
| 27/07/15 | 71639 | 1 | 5102 | ‘270’ | ‘76101000’ | KIT FRONTAL F1 - BRANCO 1.20 | 16,53 |

Assim sendo, diante do demonstrativo refeito, o recorrente alegou que as mercadorias foram adquiridas com ICMS retido nos termos do Protocolos ICMS 104/09 e 26/10 e não foi apresentado qualquer prova de que as mercadorias objeto da infração 2 tenha sido pago o imposto por retenção.

Ressalte-se que, além de os Estados não serem signatários dos mencionados Protocolos, o recorrente também promove importação de mercadorias, e da mesma forma deveria comprovar

que recolheu o ICMS-ST, o que não ocorreu, motivo pelo qual não acolho a argumentação recursiva, inclusive de ilegitimidade passiva, visto que não apresentou prova de que adquiriu a mercadoria de contribuintes localizados em Estados signatários dos mencionados Protocolos.

Fica mantida a Decisão pela procedência em parte da infração 2, com redução do débito original de R\$17.481,66 para R\$6.143,01.

No tocante a infração 3, que acusa aplicação de alíquota diversa, o recorrente alega que as mercadorias objeto da autuação, foram importadas e revendidas para contribuintes localizados em outros Estados, sem sofrer qualquer industrialização, tendo aplicado alíquota de 4% de acordo com a Resolução nº 13/12 do SF.

Na Decisão recorrida, foi apreciado que nas operações de vendas interestaduais foi utilizado o CFOP 6101 e apurado a base de cálculo do ICMS DESENVOLVE (IN N° 27/2009), incluindo essas operações como próprias, obtendo o incentivo fiscal em 80% do valor do imposto devido.

Com relação a este fundamento, entendo ser inadequado, tendo em vista que a infração acusa aplicação de alíquota de 4% ao invés de 12% em operações interestaduais com mercadorias importadas. Se as mercadorias não sofreram qualquer processo de industrialização no estabelecimento autuado e o contribuinte tivesse apurado o ICMS relativo a essas operações utilizando o benefício fiscal do DESENVOLVE, implicaria em infração de utilização indevida do incentivo fiscal, que não tem pertinência com a aplicação incorreta de alíquota objeto da autuação.

Com relação à utilização do CFOP 6.101: “*Venda de produção do estabelecimento classificam-se neste código as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento*”, observo que a Resolução SF nº 13/2012 prevê a aplicação da alíquota de 4% nas operações interestaduais com bem e mercadorias importadas do exterior, porém, o seu §2º, II estabelece que ainda que submetidos a processo de industrialização, “*resultem em mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40%*”. Portanto, se cumprido esse requisito, o que não foi comprovado no processo, mesmo submetido a industrialização poderia ser aplicado a alíquota de 4% sobre as operações.

Com relação ao fundamento da Decisão de que foi oportunizada apresentação de provas, mediante a realização de diligência fiscal, (fl. 271), e que não foram apresentadas antes do julgamento, constato que o recorrente juntou às fls. 321 a 355, cópias de NFes relativas à entrada de produtos importados e de vendas interestaduais, para tentar provar que os produtos não sofreram industrialização.

Pelo confronto das NFes juntadas com recurso e os demonstrativos elaborados pela fiscalização, (fls. 25/30), faço as seguintes constatações resumidas na tabela abaixo:

| DATA | ENTRADA | | | | SAÍDA | | | | Coditem | FL. |
|----------|---------|-----|---|------------|------------|-------|--|------|---------|-----|
| | NFE | FL. | DESCRÍÇÃO | CÓD. PROD. | DATA | NFE | DESCRÍÇÃO | | | |
| 03/02/15 | 65646 | 321 | EPELHO BRONZE 4MM 366 X 214CM | 4077 | 25/05/2015 | 69196 | ESPELHO BRONZE 04MM | 3706 | 27 | |
| 01/10/15 | 73883 | 337 | ESPELHO BRONZE 4MM | 4077 | 18/08/2015 | 72437 | ESPELHO BRONZE 04MM | 3706 | 29 | |
| 12/01/15 | 64801 | 322 | VIDRO LAMINADO INCOLOR 4.4.1 - 366 X 225 CM | 4071 | 04/09/2015 | 73049 | VIDRO LAMINADO INCOLOR 4+4 | 2635 | 346 | |
| | | | VIDRO LAMINADO FORD BLUE 4.4.1 - 330 X 225 CM | 3976 | 14/11/2016 | 87012 | VIDRO LAMINADO FORD BLUE 4.4.1 REFLETIVO | 3991 | 342 | |
| | | | VIDRO LAMINADO VERDE 4.4.1 - 366 X 225 CM | 3974 | | | | | | |
| 20/12/81 | 66465 | 323 | VIDRO FLOTADO FUME - 8 MM | 3759 | | | NÃO CONSTA NA AUTUAÇÃO | | “25/30 | |
| 13/03/20 | 66862 | 324 | VIDRO PINTADO EXTRA CLARO BRANCO - 4 MM | 3911 | | | NÃO CONSTA NA AUTUAÇÃO | | “25/30 | |
| | | | VIDRO PINTADO EXTRA CLARO BRANCO - 06 MM | 3912 | | | NÃO CONSTA NA AUTUAÇÃO | | “25/30 | |
| | | | VIDRO PINTADO PRETO 6 MM | 3770 | | | NÃO CONSTA NA AUTUAÇÃO | | “25/30 | |
| 18/03/15 | 66974 | 325 | VIDRO FLOTADO VERDE - 8MM | 3750 | | | NÃO CONSTA NA AUTUAÇÃO | | “25/30 | |
| 26/03/15 | 67252 | 326 | ESPELHO PRATA | 2412 | | | NÃO CONSTA NA AUTUAÇÃO | | “25/30 | |
| 10/04/15 | 67713 | 327 | VIDRO FLOTADO BRONZE - 8MM | 3967 | | | NÃO CONSTA NA AUTUAÇÃO | | “25/30 | |
| 04/05/15 | 68420 | 328 | VIDRO LAMINADO INCOLOR 5.5.1 - 366 X 225 CM | 3633 | | | NÃO CONSTA NA AUTUAÇÃO | | “25/30 | |

Neste contexto pode se concluir que:

- i) As duas primeiras NFes de entrada de n°s 65646 e 64801 relaciona produtos que possuem descrições aproximadas, mas código de entrada do produto diferente do código de saída. Logo, como as notas fiscais de entrada e saída foram emitidas pelo próprio estabelecimento autuado, concluo que se trata de produtos diferentes;
- ii) Os produtos relacionados nas seis notas fiscais seguintes relativo a produtos importados, não constam no demonstrativo elaborado pelo autuante. Portanto, não constitui prova de que os produtos objeto da autuação, são pertinentes a vendas interestaduais com aplicação de alíquota de 4%, foram importados e revendidos sem industrialização;
- iii) As NFes seguintes juntadas às fls. 329 a 339 de n°s 69590, 70119, 40141, 70144, 72780, 72781, 72782, 74367, 74912 e 75432, relacionam VIDRO FLOTADO de 8MM e 10 MM, VERDE e FUMÊ. Porém, no demonstrativo elaborado pela fiscalização não consta nenhum VIDRO FLOTADO. Conclui-se que não há exigência do ICMS com aplicação de alíquota indevida de 4% relativo a estes produtos importados;
- iv) A Nota Fiscal n° 71488 (fl. 333) relaciona entrada de VIDRO TRATADO COM ÁCIDO – 8MM e 10MM. Também não consta na relação de produtos autuados (fls. 25/30).

Conclui-se, de forma geral, que parte das notas fiscais de entrada (importação) juntadas com o recurso, relacionam produtos que não estão relacionadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização e nas notas fiscais de saídas que constam no demonstrativo elaborado pela fiscalização (vendas interestaduais), relacionam produtos com descrição aproximada dos consignados nas notas fiscais de entrada, mas apresentam código na nota fiscal de entrada do produto diferente do código fiscal indicada na nota fiscal de saída, o que leva a conclusão que não são do mesmo produto.

Por fim, com relação ao Acórdão JJF N° 0041-04/14, requerendo a nulidade desta infração, entendo que não se trata de situação idêntica, visto que naquela Decisão foi fundamentado que *“ao efetuar procedimento de auditoria à margem dos livros do contribuinte”*, enquanto na situação presente o levantamento fiscal foi efetuado com base nas notas fiscais emitidas e escrituradas pelo contribuinte o que possibilitou exercer o seu direito de defesa, como o fez, inexistindo qualquer cerceamento.

Assim sendo, fica mantida a procedência da infração 3.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, com a redução do valor exigido na infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração n° 087016.0016/18-7, lavrado contra WILSON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$41.072,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “b” da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS