

PROCESSO - A. I. N° 207103.0002/19-2
RECORRENTE - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL (CSN)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0092-03/20-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2021

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0265-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O crédito fiscal deverá ser escriturado pelo seu valor nominal, admitindo-se apenas o valor do imposto corretamente calculado. Infração subsistente. **b)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE BEM DO ATIVO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Restou comprovada a utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento, sem observar a legislação. **c)** ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. A operação não se trata de débito fiscal a ser estornado ou anulado, estando comprovado que houve estorno não previsto na legislação tributária. 2. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O lançamento e recolhimento do imposto encontravam-se diferidos, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao consumo do estabelecimento. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Autuado não apresentou comprovação de que recolheu o imposto retido. Alterada a multa para 100%, aplicando-se a retroatividade benigna, com base no art. art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Indeferido o pedido de diligência fiscal e perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0092-03/20-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 25/06/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$86.698,72, em razão de nove infrações distintas, todas objeto do presente recurso, descritas da forma a seguir:

Infração 01 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no mês de abril de 2016. Valor do débito: R\$1.192,10. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.03.12: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês de junho de 2015. Valor do débito: R\$3.756,90. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de junho de 2015. Valor do débito: R\$3.856,83. Multa de 60%.

O contribuinte adquiriu uma talha elétrica acobertada pela Nota Fiscal nº 17674, de 26/06/2015, lançou o crédito de R\$3.836,83 no livro RE/EFD e fez o estorno de débito no mesmo valor, no livro RAICMS, no campo Estorno de Débito, quando o correto seria Estorno de Crédito no RAICMS em junho/2015.

Infração 04 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de novembro de 2015. Valor do débito: R\$14.072,73. Multa de 60%.

O contribuinte transferiu sucatas para estabelecimento do Rio de Janeiro, emitiu Notas Fiscais de Saídas com débitos do ICMS, e também recolheu o ICMS mediante DAEs, posteriormente, lançou nos livros RAICMS os valores do ICMS no campo Outros Créditos com a rubrica ICMS antecipado, contudo, no mês de novembro de 2015 lançou crédito de R\$111.661,73 quando o valor pago em novembro de 2015 foi de R\$97.558,64, acarretando um estorno de débito a mais de R\$14.072,73.

Infração 05 – 02.04.03: Falta de recolhimento do ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado, nos meses de janeiro a dezembro de 2015; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$24.862,65. Multa de 60%.

Infração 06 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$14.946,35. Multa de 60%.

Infração 07 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, e novembro de 2015; março junho, a agosto, outubro e novembro de 2016. Valor do débito: R\$10.919,58. Multa de 60%.

Infração 08 – 07.02.01: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de março e maio de 2016. Valor do débito: R\$460,46. Multa de 150%.

Infração 09 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$12.651,12.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 08/06/2020 (fls. 227 a 241) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência ou perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide, e não depende de conhecimento especial de técnicos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi constatada qualquer dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no mês de abril de 2016.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês de junho de 2015.

Quanto às infrações 01 e 02, o defensor alegou que ao contrário do quanto alegado no auto de infração, as retenções e recolhimentos foram realizados. Observa que não há que se falar em ausência de retenção e recolhimento do ICMS nas operações consideradas pela Fiscalização estadual, visto que a planilha que elaborou demonstra que foi recolhido o imposto devido em todos os períodos de apuração.

Referente à infração 01, o autuante disse na informação fiscal, que na ação fiscal foi elaborado o Demonstrativo de Débito à fl. 31 do PAF; nele consta a NF 38.437, o ICMS de R\$ 1.570,26, lançado no livro RE/EFD, mas o ICMS da nota fiscal é R\$ 378,16, resultando crédito a mais de R\$ 1.192,10. Anexa cópia da NF 38.437, objeto da ação fiscal, que foi NF de devolução parcial da NF de venda 73.115.

Informa que a venda teve o ICMS de R\$1.570,26, enquanto a devolução, R\$378,16, logo crédito a mais de R\$ 1.192,10.

Observo que o crédito fiscal deverá ser escriturado pelo seu valor nominal, admitindo-se apenas o valor do imposto corretamente calculado. Dessa forma, considerando a comprovação de que o crédito foi utilizado em valor superior ao destacado no documento fiscal, esta infração é subsistente.

Quanto à infração 02 o autuante informou que este item se refere a crédito integral do ICMS lançado na escrita fiscal na aquisição de bem para o ativo imobilizado. Disse que na ação fiscal anexou ao PAF, fl. 33, Demonstrativo de Débito, onde constam os cálculos que resultaram no crédito a mais de R\$ 3.756,90, conforme cópia da NF 17.674, que acostou aos autos.

Vale ressaltar que a utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento deve observar a legislação. Neste caso, em relação ao crédito fiscal de ICMS decorrente de entradas de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivos serviços de transporte, o valor mensal a ser apropriado deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período, nos termos do § 6º do art. 29 da Lei nº 7.014/96.

Portanto, se o contribuinte utilizou integralmente o crédito fiscal destacado no documento fiscal relativo à aquisição de bens do ativo permanente, é correto exigir o imposto relativo à parcela creditada indevidamente, restando comprovada a utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento sem observar a legislação. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de junho de 2015.

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte adquiriu uma talha elétrica acobertada pela Nota Fiscal 17674, de 26/06/2015, lançou o crédito de R\$3.836,83 no livro RE/EFD e fez o estorno de débito no mesmo valor, no livro RAICMS, no campo Estorno de Débito, quando o correto seria Estorno de Crédito no RAICMS em junho/2015.

O autuado afirmou que não assiste razão ao Fisco no que tange a essa infração fiscal. Alegou que a própria legislação pertinente indica, inclusive consta do Auto de Infração, que o correto é o estorno do débito, tal como realizado em sua escrita, e conclui que a autuação deve ser cancelada.

Na informação fiscal, o autuante disse que o defensor lançou o ICMS da NF 17.674 no livro RE/EFD, e após estornou este mesmo valor no campo - ESTORNO DE DÉBITO - no livro RAICMS. Ou seja, lançou a crédito o valor R\$ 3.836,83 duas vezes. Anexa cópia da Nota Fiscal.

Observo que o art. 308 do RICMS-BA/2012, mencionado pelo defensor, estabelece que “a escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.

Como se trata de uma nota fiscal referente à entrada de um bem no estabelecimento autuado, não há como acatar a alegação defensiva com base no art. 308 do RICMS-BA/2012, considerando que a operação em comento não se trata de débito fiscal a ser estornado ou anulado por não se referir a valor constante em documento fiscal. Assim, estando comprovado que houve estorno não previsto na legislação tributária, este item da autuação fiscal é subsistente.

Infração 04: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de novembro de 2015.

Consta, ainda, a informação de que o contribuinte transferiu sucatas para estabelecimento do Rio de Janeiro,

emitiu Notas Fiscais de Saídas com débitos do ICMS, e também recolheu o imposto, mediante DAEs. Posteriormente, lançou nos livros RAICMS os valores do ICMS no campo Outros Créditos com a rubrica ICMS antecipado, contudo, no mês de novembro de 2015 lançou crédito de R\$111.661,73 quando o valor pago em novembro de 2015 foi de R\$97.558,64, acarretando um estorno de débito a mais de R\$14.072,73.

O defendente apresentou o entendimento de que, para facilitar a visualização, elaborou planilha constante da mídia em CD-ROM anexa, e requereu a realização de perícia fiscal. Entretanto, conforme já apreciado neste voto, os elementos constantes nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação, o que não depende de conhecimento especial de técnicos, ficando rejeitado o pedido.

Na informação fiscal, o autuante disse que o defendente reproduziu a planilha elaborada pela ação fiscal, com a apuração do crédito indevido, estorno débito a maior de ICMS R\$ 14.072,73. Informou que o Demonstrativo de Débito encontra-se às fls. 37 a 40 do PAF. À fl. 38 (verso) relaciona as NFs de transferências de sucatas para unidade do RJ.

Esclareceu que em novembro/2015 o autuado emitiu NFs, cujo débito total foi de R\$ 97.588,64. Recolheu o ICMS de R\$ 97.588,64 mediante somatórios de DAEs cod. rec. 1145. Lançou no livro RAICMS/EFD - nov/2015 o valor de R\$ 111.661,37, no campo - OUTROS CRÉDITOS DEDUÇÕES - com a rubrica - ICMS ANTECIPADO TRANSF. SUCATA PARA UPV-RJ, incorrendo na apropriação a mais de crédito fiscal de R\$ 14.072,73. Anexou cópia do lançamento do estorno de débito no livro RAICMS/EFD.

Estando comprovado por meio do levantamento fiscal os lançamentos efetuados e o crédito fiscal lançado a mais, conforme cópia do livro à fl. 200, conclui-se pela subsistência desta infração.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado, nos meses de janeiro a dezembro de 2015; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2016.

O defendente alegou que as “vendas” dizem respeito à saída de refeições aos funcionários da própria empresa, ou seja, não havendo anseio econômico em tais itens que serviram para a alimentação dos seus funcionários.

Afirmou que o próprio agente fiscal reconhece, que as refeições foram destinadas a consumo dos seus funcionários, não havendo que se falar em mercancia apta à incidência do ICMS. Ainda que assim o fosse, frisa que já houve o recolhimento do tributo pelas empresas responsáveis pelas refeições, estas sujeitas ao Simples Nacional, de modo que pretender tributar o ICMS também do impugnante implica em bis in idem, o que é vedado.

O autuante informou que o Demonstrativo de Débito desta infração encontra-se às fls 42 a 44 do PAF, onde constam os fornecedores das refeições, as NFs que acobertaram as operações, e os cálculos dos débitos apurados.

Referente à afirmação do defendente de que as empresas fornecedoras das refeições efetuaram os recolhimentos dos ICMS vinculados às operações, diz que não procede. Anexou cópia de arrecadações dos ICMS pelas fornecedoras de refeições.

O levantamento fiscal se refere aos exercícios de 2015 e 2016, quando a legislação deste Estado previa o deferimento nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados.

Na substituição tributária por deferimento sobre refeições, o recolhimento do imposto é postergado para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente. A responsabilidade pelo recolhimento do imposto deferido é atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer a operação ou circunstância que encerra a fase de deferimento.

O autuado, na condição de adquirente, é responsável por substituição relativamente ao imposto cujo lançamento se encontrava deferido. O valor lançado representa o imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento se encontrava deferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de deferimento.

Embora exista a possibilidade de o imposto ter sido assumido incorretamente pelo remetente em decorrência do benefício previsto na legislação, além de não ficar comprovado nos autos o pagamento do ICMS relativo às operações em comento, o tributo é de responsabilidade do adquirente. Portanto, concluo pela subsistência da exigência do imposto apurado pelo autuante neste item da autuação fiscal.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016.

O autuado alegou que os produtos objeto da autuação, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se tratam de materiais de uso e consumo (insumos), dando

direito a crédito. Desta forma, ainda que supostamente tenha havido tributação a menor, é certo que o crédito a que teria direito, por se tratar de insumos, também seria maior, não havendo prejuízo ao erário. Anexa planilha demonstrativa (fls. 98 e 99 do PAF), por amostragem, dos produtos que compõem a autuação, ratificando tratar-se de insumos.

O autuante informou que durante a ação fiscal, elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, fls. 46 a 50 do PAF. Nele constam os materiais de uso e consumo adquiridos pelo autuado em operações interestaduais.

Esclareceu que a classificação das mercadorias autuadas, adquiridas pelo defensor como destinadas para uso e consumo foi realizada pelo próprio autuado, inclusive os Demonstrativos de Débitos elaborados pelo defensor relacionam todas as NFs arroladas nesta infração, a exemplo de luva, protetor auricular, caixa plástica, tubo, serra. Disse que na própria defesa, no segundo parágrafo à fl. 98 do PAF o autuado afirma: “que referidos produtos, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se trata de materiais de uso e consumo do impugnante (insumos), dando direito a crédito”.

Anexou cópias algumas NFs relacionadas na planilha do autuado, fl. 98 do PAF, e os respectivos lançamentos efetuados nos livros RE/EFD para comprovar o CFOP classificado pelo mesmo.

Infração 07: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, e novembro de 2015; março junho, a agosto, outubro e novembro de 2016.

O defensor alegou que os produtos autuados, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se tratam de materiais de uso e consumo (insumos), dando direito a crédito. Desta forma, ainda que supostamente tenha havido tributação a menos, é certo que o crédito a que teria direito, por se tratar de insumos, também seria maior, não havendo prejuízo ao erário.

Requeru o cancelamento da exigência em questão ou, sucessivamente, seja realizada perícia fiscal para provar que tais produtos, por se tratar de produtos de uso e consumo, dão direito ao crédito de ICMS, de modo que, ainda que na remota hipótese do entendimento de ter havido recolhimento de tributo a menos, é certo que também houve a tomada de crédito do ICMS a menos, não havendo que se falar em prejuízo ao Erário.

O autuante informou que o defensor apresentou planilha relacionando NFs e as respectivas mercadorias, que considera insumos, fl. 100 do PAF. Disse que na ação fiscal elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, fl. 52 do PAF, indicando os materiais de uso e consumo adquiridos pelo autuado em operações interestaduais.

Informou que o próprio defensor classifica os produtos como materiais de uso e consumo e antes diz que foram regularmente tributados, ou seja, são materiais de uso e consumo e foram pagas as diferenças de alíquotas, porém, de forma incoerente, logo após, afirma serem insumos.

Também informou que as NFs relacionadas na planilha do autuado à fl. 100, não constam do Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, à fl. 52 do PAF. Está anexada à fl. 74, mídia eletrônica com as NFs relacionadas no Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal.

Observo que a apuração do que seja material de consumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos. É preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento. Materiais de consumo são empregados pelo estabelecimento fora do processo produtivo. É o caso dos materiais de limpeza e gastos gerais do escritório. Consideram-se também de uso ou consumo aqueles materiais que, embora empregados ou consumidos no setor de produção, não têm vinculação direta com o produto em elaboração, não integram o produto final, como é o caso de peças de reposição e manutenção, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras, etc. Neste caso, embora esses bens participem do processo industrial não integram o produto final, sendo considerados materiais de uso ou consumo.

É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao consumo do estabelecimento.

Pelo que consta nos autos, foi apurado que os materiais objeto da exigência contida nas infrações 06 e 07 se referem a bens que embora possam estar vinculados ao processo produtivo do autuado, com base na informação prestada pelo Contribuinte e levantamento fiscal, não podem ser considerados insumos, por isso, é subsistente o imposto lançado nestes itens do presente Auto de Infração, sendo correta a autuação fiscal.

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de março e maio de 2016.

O defensor afirmou que embora este item da autuação seja de baixo valor, o recolhimento efetuado foi correto, não havendo que se falar em tributo recolhido a menos, conforme se comprovará em perícia fiscal, razão pela qual deve a autuação ser cancelada em mais esse item.

O autuante informou que na ação fiscal elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, às fls. 54 a 66 do PAF,

indicando as NFs que acobertaram as operações de vendas de mercadorias constantes no Anexo I do RICMS/BA - telha metálica, na posição/item - 8.50 - NCM 7308.90.9.

Também informou que de acordo com o Demonstrativo de Débito, de fevereiro a dezembro de 2016, nos meses de março e maio, os totais apurados pela ação fiscal do ICMS-ST foram respectivamente: R\$ 26.008,47 e R\$ 39.100,82, e os valores recolhidos através de DAEs foram: R\$ 25.642,47 e R\$ 39.006,36, apresentando os respectivos débitos de ICMS R\$ 366,00 e R\$ 94,46. Nos demais meses os valores apurados correspondem ao imposto recolhido.

Observo que a autuação fiscal está embasada no demonstrativo elaborado pelo autuante, e o defensor apenas contestou o levantamento fiscal requerendo a realização de perícia, o que não foi acatado.

Neste caso, o impugnante deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração.

Em relação à multa desta infração, foi indicado o percentual de 150%, com base no inciso V, "a" do art. 42 da Lei 7.014/96. Entretanto, o mencionado percentual de multa foi alterado para 100%, pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, e de acordo com o art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional, "aplica-se a lei a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática". Assim, com fundamento no referido dispositivo do CTN, deve ser alterado o percentual da multa para 100%.

Concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal, com a alteração da multa para 100%, aplicando-se a retroatividade benigna com base no art. art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional.

Infração 09: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$12.651,12.

O defensor alegou que pretende a Fazenda Estadual arrecadar sobre operações não tributadas, indicando descumprimento de obrigação acessória que lhe permita fazer incidir multa sobre mercadorias não tributáveis, o que não pode ser aceito, devendo a autuação ser cancelada em mais esse tópico.

O autuante disse que na ação fiscal elaborou Demonstrativo de Débito anexo às fls. 68 a 73 do PAF, relacionando as NFs que acobertaram mercadorias que entraram no estabelecimento autuado sem registro na sua escrita. A ação fiscal tipificou a multa, no inciso IX da Lei 7.014/96, que dispõe sobre aplicação de multa de 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenha entrado no estabelecimento, ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal.

Observo que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. Ou seja, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso é aplicado multa conforme estabelece o art. 42, incisos IX, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle. A multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual. Mantida a exigência fiscal, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante.

Quanto à multa de 60%, o defensor alegou que tem caráter flagrantemente confiscatório, havendo necessidade de exclusão ou redução. Requeru que os consectários legais (juros e correção monetária) sejam limitados à taxa SELIC, não podendo incidir sobre a multa, sob pena de nulidade.

Em relação à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, da Lei 7.014/96.

Conforme estabelece o art. 39, V, "c" do RPAF/BA, o Auto de Infração deve conter a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente. Portanto, considerando que o lançamento foi efetuado por falta de pagamento tempestivo do imposto, tal fato implica exigência dos valores devidos com os acréscimos tributários e multas, e como já mencionado, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA prevê a indicação do percentual de multa cabível.

Por outro lado, o art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11/12/1981, estabelece que os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos a acréscimos moratórios. Esses acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento (§ 1º). Na presente autuação houve a indicação dos dispositivos da legislação considerados infringidos e das multas aplicadas, inexistindo obrigatoriedade de indicação de correção

monetária e juros, que não são apurados no ato de quitação do débito.

O defendente requereu que as intimações e/ou notificações sejam dirigidas via carta com aviso de recebimento nos endereços declinados no preâmbulo da defesa. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 250 a 268, mediante o qual aduz o seguinte.

Quanto à Infração 01, limita-se a afirmar que o crédito tomado se deu de forma escorreita, sem maiores comentários ou argumentos, nem anexação de qualquer prova.

Quanto à Infração 02, após transcrever todas as normas que regulam a matéria, alega que deve ser cancelada. Explica que, de forma sucinta e objetiva, acostou demonstrativo (doc. 04 da peça impugnatória), demonstrando que, ao contrário do quanto alegado no Auto de Infração, as retenções e recolhimentos que foram realizados. Nesse sentido, alega que não há que se falar em ausência de retenção e recolhimento nas operações autuadas, visto que a planilha acostada demonstra que a Recorrente recolheu o imposto devido, na qualidade de substituta tributária, em todos os períodos de apuração.

Afirma que os julgadores de piso concluíram que, se o contribuinte utilizou integralmente o crédito fiscal destacado, seria correto exigir-se o imposto relativo à parcela creditada indevidamente. Alega, todavia que a imputação de ausência de recolhimento do imposto não está em consonância com as operações e recolhimentos realizados pela recorrente.

Requer a desconstituição da presente infração.

Quanto à Infração 03, alega também não assistir razão ao Fisco, pois o correto seria o estorno do débito, tal como realizado pela Recorrente. Transcreve o teor do art. 308 em apoio à sua tese.

Assim, defende que a autuação deve ser cancelada também nesse item.

Quanto à Infração 04, após transcrever a legislação citada pelo AI, afirma que também não assiste razão ao Fisco, uma vez que, segundo o entendimento do Fisco Estadual, a Recorrente, ao transferir sucatas para estabelecimento do RJ, emitiu NFs de saídas com débitos do ICMS, e também recolheu mediante DAEs, posteriormente lançando nos livros de RAICMS os valores do ICMS, no campo “outros créditos - deduções” com a rubrica “ICMS antecipado transferência sucata para UPV-RJ”. Contudo, no mês de 11/2015, lançou crédito de R\$111.661,73, quando o valor pago/debitado em novembro de 2015 foi de R\$97.558,64, acarretando suposto estorno de débito a maior de R\$14.072,73 a título de tributo.

Faz referência à planilha anexada em CD-ROM, explicando que, embora requerida a realização de perícia técnica, em decisão de 1^a instância, esta restou afastada, por entenderem que não depende de conhecimento especial de técnico para se verificar as irregularidades indicadas pelo contribuinte. Assim, explica que, afastada a realização da perícia, os n. Julgadores concluíram que, estando comprovado por meio do levantamento fiscal os lançamentos efetuados e o crédito fiscal lançado a mais, conforme cópia do livro à fl. 200, conclui-se pela subsistência desta infração.

Argumenta, porém, que, ao contrário do quanto decidido em primeira instância administrativa, ao contrário do informado, os estornos realizados pela Recorrente se deram de forma correta, nos exatos montantes em que houve o recolhimento do tributo, de modo que requer a realização de perícia fiscal para que a Recorrente possa demonstrar o efetivo recolhimento do tributo de acordo

com os lançamentos realizados.

Assim, conclui que referido entendimento fiscal não pode prevalecer, devendo ser reformado o *decisum* neste ponto para se afastar a indevida autuação.

Quanto à Infração 05, alega que as operações autuadas dizem respeito a saída de refeições aos funcionários da própria Recorrente, ou seja, não há anseio econômico em tais itens que serviram para a alimentação de seus próprios funcionários.

Após transcrever toda a legislação citada no AI, alega que o próprio agente fiscal reconhece que essas refeições foram destinadas a consumo de seus funcionários, não havendo que se falar em mercadoria apta à incidência do ICMS. E, ainda que assim o fosse, frisa que já houve o recolhimento por parte das empresas responsáveis pelas refeições, sujeitas ao simples nacional, de modo que pretender tributar a Recolhimento seria, na visão da empresa, *bis in idem*, o que é vedado.

Assim, conclui que referido entendimento fiscal não pode prevalecer, devendo o crédito tributário ser cancelado também neste ponto.

Quanto à Infração 06, alega inexistir a ilicitude apontada uma vez que se trata de mercadorias utilizadas como insumos pela empresa, dando direito a crédito. Alega que, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, trata-se de materiais de uso e consumo da Recorrente (insumos). Desta forma, ainda que supostamente tenha havido tributação a menor, é certo que o crédito a que teria direito a Recorrente, por se tratar de insumos, também seria maior, não havendo prejuízo ao erário.

Anexa, à folha 262, planilha demonstrativa, por amostragem, dos produtos que compõem a autuação, ratificando tratar-se de insumos:

Assim, requer seja cancelada a exigência em questão, ou sucessivamente seja realizada perícia fiscal para provar que tais produtos, por se tratarem de produtos de uso e consumo, dão direito ao crédito de ICMS, de modo que, ainda que na remota hipótese do entendimento de ter havido recolhimento de tributo a menor, é certo que também houve a tomada de crédito do ICMS a menor, não havendo que se falar em prejuízo ao Erário.

Quanto à Infração 07, alega também inexistência de ilicitude, pois as mercadorias foram utilizadas efetivamente como insumos. Argumenta que os produtos autuados, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, trata-se de materiais de uso e consumo da Recorrente (insumos), dando direito a crédito.

Desta forma, ainda que supostamente tenha havido tributação a menor, é certo que o crédito a que teria direito a Recorrente, por se tratar de insumos, também seria maior, não havendo prejuízo ao erário.

Mais uma vez, acosta, à folha 263, planilha demonstrativa, por amostragem, dos produtos que compõem a autuação, ratificando tratar-se de insumos:

Assim, requer seja cancelada a exigência em questão, ou sucessivamente seja realizada perícia fiscal para provar que tais produtos, por se tratarem de produtos de uso e consumo, dão direito ao crédito de ICMS, de modo que, ainda que na remota hipótese do entendimento de ter havido recolhimento de tributo a menor, é certo que também houve a tomada de crédito do ICMS a menor, não havendo que se falar em prejuízo ao Erário.

Quanto à Infração 08, alega que, embora o baixo valor, o recolhimento efetuado pela Recorrente foi correto, não havendo que se falar em tributo recolhido a menor, conforme se comprovará em perícia fiscal, razão pela qual deve a autuação ser cancelada em mais esse item. Contudo, a decisão de 1^a instância administrativa manteve a autuação neste ponto, apenas sob o fundamento de que o Recorrente deveria ter exibido provas de que não cometeu o ilícito, todavia, de forma contraditória negou a realização de perícia técnica requerida.

Requer o cancelamento desta infração.

Quanto à Infração 09, ressalta que a escrituração das notas se deu de forma escorreita, não havendo de se cogitar em prejuízo para o erário e que a autoridade julgadora não enfrentou as incongruências e irregularidades suscitadas pela Recorrente.

Entende descabido exigir-se multa sobre operações não tributadas, devendo o lançamento ser cancelado em mais esse ponto.

Defende, por fim, a necessidade de exclusão ou redução da multa, face ao seu caráter confiscatório, vez que os consectários legais não podem exceder à variação da Taxa Selic.

Defende, ainda, a necessidade de conversão do feito em diligência pafra que seja provado que houve o regular recolhimento do ICMS incidente nas operações autuadas. Apresenta os seguintes quesitos: 1) houve o recolhimento a menor nas operações em análise? 2) as mercadorias indicadas nas infrações 06 e 07 correspondem, de fato, a uso e consumo?

Encerra a sua peça recursal, requerendo: a) seja acolhido o presente Recurso Voluntário para julgar integralmente improcedente o lançamento fiscal, eis que restou demonstrado que a Recorrente não cometeu qualquer infração à legislação tributária/fiscal; b) sucessivamente, o que não se espera, mas apenas se argumenta, caso o entendimento desse órgão julgador seja pela validade da exigência fiscal, requer ao mínimo seja excluída a multa de 60%, por caracterizar evidente confisco, ou seja determinada a sua redução a um percentual razoável, em no máximo 20% do tributo devido, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta que a conduta da Recorrente se pautou na boa-fé, inclusive tendo procedido ao recolhimento do tributo objeto do lançamento para todo o período ora autuado; c) subsidiariamente, requer que os consectários legais (juros e correção monetária) sejam limitados à taxa SELIC, não podendo incidir sobre a multa, sob pena de nulidade; e d) tendo em vista a imprescindibilidade da conversão do julgamento em diligências e produção de perícia fiscal para o regular julgamento do presente feito, requer, novamente, a realização desta prova,

Termos em que pede deferimento.

VOTO

Quanto ao pedido de diligência, denego, por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da peça recursal, conforme adiante.

Quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, ...*”. O Sujeito Passivo opõe-se ao lançamento, limitando-se, todavia, a alegar que o crédito foi tomado de forma escorreita.

Vejo que esta exigência fiscal se relaciona a apenas uma única operação, acobertada pela Nota Fiscal nº 38437, lançada em 22/04/16, conforme demonstrativo apresentado à folha 31 do PAF. Lá, o preposto fiscal aponta o imposto destacado no documento fiscal, e o crédito apropriado pela empresa.

O exame da NF citada (cópia à folha 187), revela que o ICMS destacado é de somente R\$378,16, inferior, portanto, ao valor lançado pelo contribuinte (R\$1.570,26), em sua EFD relativa ao mês de abril (folha 189).

Assim, entendo que a presente infração se encontra caracterizada.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, ...*”. Consta que a empresa adquiriu bem do ativo imobilizado, acobertado pela Nota Fiscal-e nº 17674 (cópia à folha 192), e se creditou integralmente do imposto

destacado.

O Sujeito Passivo opõe-se ao lançamento, alegando ter recolhido o imposto devido. Não se trata, todavia, de recolhimento do imposto, mas de creditamento a maior, que se comprova pelo lançamento do imposto no seu Livro Registro de Entradas – EFD (folha 193), o que não fez a empresa, restando caracterizada a infração.

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como “*Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, ...*”. Consta que a empresa estornou débito da Nota Fiscal-e nº 17674 (cópia à folha 195), quando deveria ter estornado o crédito correspondente.

A empresa se limita a alegar que o estorno de débito foi realizado corretamente, indicando o dispositivo regulamentar respectivo.

O exame da EFD da empresa, relativa ao mês de junho/15 (folha 197), revela que assiste razão ao autuante, pois não há justa causa para o estorno, nem a empresa justifica o motivo de ter lançado o estorno indicado em sua escrita fiscal.

Infração caracterizada.

Quanto à Infração 04, a conduta autuada foi descrita como “*Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, ...*”. Consta que o contribuinte transferiu sucatas para estabelecimento do Rio de Janeiro, emitiu Notas Fiscais de Saídas com débitos do ICMS, e também recolheu o ICMS mediante DAEs, posteriormente, lançou nos livros RAICMS os valores do ICMS no campo Outros Créditos com a rubrica ICMS antecipado, contudo, no mês de novembro de 2015, lançou crédito de R\$111.661,73, quando o valor pago em novembro de 2015 foi de R\$97.558,64, acarretando um estorno de débito a mais de R\$14.072,73. O Sujeito Passivo se limita a alegar que os estornos se deram de forma correta, sem acostar documentos que apoiem a sua afirmação.

Os documentos acostados pelo autuante (folhas 199/200), revelam que a infração se encontra caracterizada.

Quanto à Infração 05, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que não houve mercancia, e que o imposto fora recolhido pela empresas fornecedoras de alimentação, enquadradas no Simples Nacional.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, não merece acolhida, pois o ICMS devido nos fornecimentos de refeições (para consumo por parte dos empregados), é diferido para o momento da entrada no estabelecimento adquirente, conforme dispõe o art. 343, inciso XVIII do RICMS/97 (então vigente), abaixo reproduzido:

“Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:

...
XVIII - nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente;
...”

Ora, sendo diferido o lançamento do ICMS na operação em comento, fica transferida a responsabilidade passiva tributária para o adquirente das mercadorias respectivas, conforme estabelece o art. 7º da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido:

“Art. 7º Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, **atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria** (grifo acrescido), ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.”

Foi o próprio diploma legal que autorizou a atribuição de responsabilidade pela entrada das mercadorias, conforme abaixo:

"Art. 7º Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto deferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria (grifo acrescido), ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, salvo disposição em contrário, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

- I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço;
... "*

Assim, afasto a alegação de ilegitimidade passiva.

Quanto à alegação de que o recolhimento fora feito pelo fornecedor, enquadrado no regime do Simples Nacional, é importante destacar que as operações sujeitas à substituição tributária (para frente ou para trás) encontram-se foram da sistemática do Simples Nacional, o que significa dizer, que o responsável tributário, ainda que venha a ser uma empresa enquadrada no regime do Simples Nacional, deverá fazer o lançamento e recolhimento do tributo, adotando a sistemática aplicável aos demais contribuintes, conforme abaixo:

"Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

- ...
VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;
... "*

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

- ...
XIII - ICMS devido:
... "*

*a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiá; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciante de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (grifo acrescido);
... "*

Assim, não se pode admitir que o cálculo do tributo devido nas aquisições de refeições venha a pautar-se pelo documento único de arrecadação, com tratamento favorecido, não assistindo razão à recorrente.

Resta, portanto, caracterizada a Infração 05.

Quanto à Infração 06, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que as mercadorias adquiridas se classificam como insumos do seu processo produtivo, propiciando o direito ao crédito, e, portanto, desobrigando a empresa do recolhimento do diferencial de alíquota.

O exame do demonstrativo de débito revela uma extensa relação de itens autuados. Embora alegue tratar-se de insumos, o Sujeito Passivo opõe-se especificamente em relação aos itens abaixo identificados:

NOTA FISCAL	DESCRÍÇÃO DO ITEM
000352459	LUVA BORRACHA N1TR1L1CA 9 VD EPI6G35
000352453	LUVA BORRACHA N1TRIUC 9 VD EPI6035
000352457	LUVA BORRACHA NITRILICA M VD EPI6034
000014722	BASTAO FERRITE FURO E ESTRÍAS 30X 200MM
000014709	PASTILHA CSN DM152668 GTC1376
000352280	BOTÃO COMANDO RED VM 22,3MM 1 NA 1NF
000010395	OLEO PROTETIVO TEMPORÁRIO 200L
000055196	CINTA ELEVACAO CARGA 50X 5000MM 2000KG
000154568	CABO COMANDO CHATO MOVEL 04X 10.00MM2
000070926	BATERIA ALCALINA RETANGULAR 9,00V
000002064	CABO COMANDO CHATO MOVEL 04X 6.00MM2
000075946	CONTATO SIEMENS 3TY74700A
000922937	PROTECTOR AURICULAR PLUG M EPI3002
000012637	UNIÃO A197 NPT 3001.1/2
000670153	CONTATOR 3P AC 3 63A 2NA 2NF 220VCA
000301930	SAPATO ELETRICISTA C/C 39 MR EPI8015
000431035	LUVA VAQUETA CURTIDA CROMO UNICO EPI6013
000050934	CORREIA V LISA PERF A 920MM
000280848	CAIXA PLÁSTICO 75X 105X 180MM
000278644	RODÍZIO GIRAT BORR 1Q0X 38MM
000012635	NIPPLE DUPL NBR6590 NPT 3001.1/2
000111108	CABO UG EQUIP PORTÁTIL PVC 04X 4.00MM2
000290037	KIT ATLAS COPCO 2901077900
000006979	TUBO A53APLN 3,9 MM 3/4 26 MM
000006980	TUBO A53BPLN 3,7 MM 1/2 21 MM
000151049	SERRA MAN HSS 300X13X0,6MM 32DENTES
000281094	PINO GRAXEIRO RETO ACO MG 10MM

Considerando que o estabelecimento autuado, situado em Camaçari, é produtor de laminados de aço, não há como se aceitar a ideia de que as mercadorias acima descritas sejam tratadas como insumos do seu processo produtivo.

De fato, “luvas de borracha”, “bastão ferrite”, “botão comando”, “óleo protetivo”, “cinta elevação carga” e “bateria”, além dos demais itens relacionados se enquadram, sem sombra de dúvidas, no conceito de material de uso/consumo, ensejando, portanto, a obrigação de recolhimento do diferencial de alíquotas. Infração caracterizada.

A Infração 07 possui a mesma descrição da anterior, qual seja, “*Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, ...*”. Igualmente ao que alegou na Infração 06, aqui o Sujeito Passivo também se opôs ao lançamento, alegando tratar-se igualmente de insumos do seu processo produtivo. Opõe-se especificamente em relação aos itens abaixo identificados:

NOTA FISCAL	DESCRÍÇÃO DO ITEM
24285468	DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETR
24285508	DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETR

24298072	DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETR
24311055	STAR TECNOLOGIA INDUSTRIA E CO
24311090	STAR TECNOLOGIA INDUSTRIA E CO
24320363	DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETR
24320643	ADVANCED BRASIL INDUSTRIA E CO
24341411	TECNOTEEXTIL INDUSTRIA E COMERC
24341445	MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
24360786	MULTILUZ LTDA
24360898	MULTt CONDUTORES DE ENERGIA CO
24360985	FECVA COM MAT ELETR FERRAGENS
24363680	3M1X3 BRASIL
24363703	MANGOTEC COMERCIO DE MANGUEIRA
24369943	COMERCIAL ELETRICA PJ LTDA
24370630	BSB PRODUTORA DE EQUIPAMENTOS
24378654	SP EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO AO
24384346	BORMAX CORREIAS E MANGUEIRAS

O exame do demonstrativo de débito (folha 52, frente e verso), revela, todavia, que os itens listados não fazem parte da presente exigência fiscal, a qual se limitou a exigir o DIFAL de “ferrite”, “chumbador”, “prisioneiro”, “cartucho de graxa p/ bomba”, “bico graxeiro”, “anel rasp”, conjunto módulo”, “cartão controle”, “rele progr.”, “faca inal”, “troca de lona”, “kit evaporador”, “correia”, “pastilha sextavada”, “motor trifásico”, “disco de aço”, “campana bipartida”, “, “voltímetro”, “amperímetro”, “tubo” e “engrenagem”.

Como se vê, trata-se de itens de uso/consumo, restando caracterizada a presente infração.

Quanto à Infração 08, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, ...*”. Consta que a presente exigência se refere a ICMS-ST retido e recolhido a menos, nos meses de abr/16 e jun/16, sobre vendas de telhas metálicas. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, limitando-se a alegar que o recolhimento está correto.

O exame do demonstrativo de débito, revela que a fiscalização apresentou um detalhado quadro demonstrativo, com todas as informações extraídas dos documentos fiscais emitidos, cujos totais comparou com os montantes recolhidos pela empresa.

Como o Sujeito Passivo não especificou a sua insurgência, entendo que sucumbiu às provas acostadas ao processo. Infração 08 caracterizada.

Por fim, quanto à Infração 09, a conduta autuada foi descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, ...*”. O Sujeito Passivo alega que a escrituração se deu de forma correta, pontuando que a decisão de piso não enfrentou as incongruências e irregularidades apontadas em sua peça impugnatória. Não especifica, todavia, quais seriam.

A consulta à sua peça impugnatória, revela que as alegações, nesse item, resumiram-se a dois parágrafos, sem apontar qualquer problema no levantamento fiscal, apenas pontuando tratar-se de mercadorias não tributadas.

A busca por algumas notas fiscais na EFD da empresa, revela, que efetivamente, os documentos fiscais relacionados não se encontram lá registrados, o que leva à conclusão de que a infração se encontra caracterizada.

Quanto à alegação de confiseração da multa, é importante frisar que a sanção aplicada tem previsão em lei, sendo vedado a este colegiado apreciar alegação de constitucionalidade da norma posta.

Não há, igualmente, como se acolher o pedido de redução da multa, uma vez que não existem

elementos nos autos que possam assegurar que a falta de descumprimento da obrigação acessória não resultou em prejuízo ao erário.

Por fim, quanto aos consectários legais, encontram previsão no art. 102 e seguintes do COTEB, não sendo possível a limitação por parte deste órgão julgador.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **207103.0002/19-2**, lavrado contra **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL (CSN)**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$74.047,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$73.587,14, e 100% sobre R\$460,46, previstas no art. 42, incisos II, “f”; V, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.651,12**, prevista no inciso IX da mesma lei e artigo já citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS