

PROCESSO - A. I. N. 207103.0011/20-5
RECORRENTE - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JFJ nº 0230-06/21VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0317-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. O ICMS incide sobre as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto, bem como sobre a prestação onerosa de serviços de comunicação por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza. Infração 04 caracterizada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO NAS ENTRADAS. SAÍDAS POSTERIORES NORMALMENTE TRIBUTADAS. INFRAÇÃO 05. A infração incorrida pelo impugnante, foi que ao adquirir em operações interestaduais mercadorias para serem revendidas, não efetuou o pagamento da antecipação parcial ou o fez a menor. Infração 05 caracterizada. **3.** ENTRADAS NÃO TRIBUTÁVEIS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ESCRITA. MULTA. INFRAÇÃO 06. Multa de 1% sobre as quantias não escrituradas. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. **Recurso NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 18/06/2020, o qual exige ICMS no valor histórico total de R\$ 54.566,21, sob a acusação do cometimento das 06 (seis) irregularidades, sendo objeto de análise tão somente as infrações a seguir:

Infração 04 – Falta de recolhimento do imposto relativo à diferença de alíquotas na utilização de serviço de comunicação, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao tributo. Trata-se de monitoramento para rastreamento de cargas (01/2017 a 12/2018). R\$ 8.195,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

Infração 05 – Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para revenda provenientes de outros estados, devidamente escrituradas, com saídas posteriores normalmente tributadas (01, 03, 06, 08 e 09 a 12/2017, 01, 04, 05, 09 e 12/2018). Multa de R\$20.372,12, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 06 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita (01 e 02/2017). Multa de R\$6.809,76, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.

Após a devida instrução processual, assim entendeu a 6ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de fiscalização, pois o auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

No que pertine à infração 04 (falta de recolhimento do imposto relativo à diferença de alíquotas na utilização de serviço de comunicação, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao tributo - monitoramento para rastreamento de cargas), o art. 2º, IV e VII da Lei 7.014/96 estatui que o ICMS incide sobre as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto bem como sobre a prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Já o Convênio ICMS 139/06 autoriza os estados e o Distrito Federal a reduzir a base de cálculo do ICMS incidente na prestação onerosa de serviço de comunicação, na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo de carga, de forma que a carga tributária máxima seja equivalente à apuração do percentual de até 12% (doze por cento) sobre o valor da prestação.

Por conseguinte, não prospera a tese defensiva de conflito de competências, especialmente levando-se em consideração que este órgão não possui autorização legal para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na defesa.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para o julgamento da lide estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

O mérito das infrações 01 a 03 não foi combatido, motivo pelo qual serão mantidas, tendo em vista a disposição do art. 140 do RPAF/99.

As questões referentes à infração 04 já foram enfrentadas no julgamento preliminar.

A infração 05 cuida de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para revenda provenientes de outros estados, devidamente escrituradas, com saídas posteriores normalmente tributadas.

Tomemos como exemplo aquele trazido pelo próprio impugnante, pois ilustra com exatidão o acontecido nas outras operações fiscalizadas.

O sujeito passivo exemplificou com a Nota Fiscal 946, proveniente de Santa Catarina, em relação à qual houve o pagamento da antecipação parcial de R\$7.656,50, motivo pelo qual não haveria que se falar na suposta diferença de R\$311,65 (no entendimento do Fisco, a antecipação parcial perfaz a quantia de R\$8.175,91).

Com efeito, assiste razão ao auditor, pois não há procedência na alegação de que se trata de valores totalmente quitados. A infração incorrida pelo impugnante foi que, ao adquirir, em operações interestaduais, mercadorias para serem revendidas, não efetuou o pagamento da antecipação parcial ou o fez a menor, conforme os demonstrativos de fls. 27 a 29.

No exemplo trazido pelo impugnante, relativo à NF 946 (cópia à fl. 111), de janeiro de 2018, deveria ter sido paga a antecipação parcial de R\$8.175,91, quando na verdade foi recolhida a quantia de R\$311,65, gerando a diferença de R\$519,41 (60% de R\$519,41 corresponde a R\$311,65 – valor lançado).

Na cópia de fl. 111, pode-se verificar que a base de cálculo da operação foi de R\$227.853,00, enquanto o defendente atribuiu o montante de R\$213.273,00 (planilha de fl. 112), equívoco do qual resultou a diferença.

Infração 05 caracterizada.

A infração 06 imputa ao autuado a ocorrência de entradas não tributáveis sem registro na escrita.

Segundo o auditor, ao constatar o não lançamento das notas fiscais de entrada na EFD (Escrituração Fiscal Digital), acostada ao PAF (Processo Administrativo Fiscal) na mídia eletrônica de fl. 31, aplicou a multa de que trata o art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Informou o autuante que a ação fiscal foi lastreada no SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal -, programa corporativo desta Secretaria que, ao efetuar o cruzamento de notas fiscais eletrônicas com a EFD, não identificou algumas nos exercícios de 2017/2018.

O defendente não trouxe aos presentes autos, sequer por amostragem, exemplos de notas fiscais de entrada constantes do demonstrativo da Fiscalização que tenham sido efetivamente lançadas na escrita. Limitou-se a negar o cometimento da infração, argumentando que “eventual falha no encontro de contas exigido pela Diretoria Tributária em nada se relaciona com a ausência de recolhimento do tributo”.

Nos termos dos artigos 140 a 143 do RPAF/99:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Infração 06 caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário, repisando as alegações da impugnação de fls. 37 a 46.

Informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

Explica que a empresa recorrente exerce atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiadas, carnes e derivados e industrialização de produtos à base de carne e seus derivados.

Alega a preliminar de nulidade, pois o enquadramento legal incorre em conflito de competência e há exigência de obrigação acessória já cumprida. Além disso, os demonstrativos não levaram em conta os benefícios do Decreto dos atacadistas, pois não computaram valores devidamente recolhidos.

Quanto à infração 04, fundamentada no art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96, os estados da Federação editaram o Convênio ICMS 139/06 para exigir o pagamento de ICMS sobre as atividades de monitoramento e rastreamento de cargas e veículos (enquadrando-as como serviço de telecomunicação), muito embora estejam capituladas no item 11.02 da Lista de Serviços do ISS, anexa à Lei Complementar nº 116/03.

Cita decisão do TJSP sobre a matéria onde se reconhece que não há incidência de ICMS, mas sim de ISS.

Em relação à infração 06, afirma ter escriturado as notas. Segundo alega, “*eventual falha no encontro de contas exigido pela Diretoria Tributária em nada se relaciona com a ausência de recolhimento do tributo*”.

Por tais razões, entende a recorrente pela nulidade da autuação em relação às infrações 04 e 06.

No mérito, afirma que há inexatidão nos cálculos da infração 05, pois a “*fiscalização utiliza-se de valores totalmente quitados quando da ocorrência dos fatos geradores*”, nos termos dos quadros trazidos à fl. 44 e dos documentos 06 a 08, anexados à peça defensiva.

Novamente exemplifica com a Nota Fiscal nº 946, proveniente de Santa Catarina, em relação à qual houve o pagamento da antecipação parcial de R\$7.656,50, motivo pelo qual não haveria que se falar na suposta diferença de R\$311,65 (no entendimento do Fisco, a antecipação parcial perfaz a quantia de R\$8.175,91).

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de 06 infrações, sendo objeto de análise, nesta oportunidade, as infrações 04, 05 e 06, já que as infrações 01, 02 e 03 não foram impugnadas pelo sujeito passivo.

Inicialmente, quanto à alegação de nulidade aventada, observo que as infrações se encontram devidamente fundamentadas, contendo os enquadramentos legais e amparadas pelos demonstrativos de débito, inexistindo razão para nulidade, já que foi oportunizado ao contribuinte todas as possibilidades de defesa, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Nulidade superada.

A infração 04 diz respeito à falta de recolhimento do imposto relativo à diferença de alíquotas na utilização de serviço de comunicação, cuja prestação teve início em outra Unidade da Federação, não vinculada à operação ou prestação subsequente sujeita ao tributo - monitoramento para rastreamento de cargas.

A infração baseia-se no art. 2º IV e VII da Lei nº 7.014/96, o qual estatui que o ICMS incide sobre as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto, bem como sobre a prestação onerosa de serviços de comunicação por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Ademais, traz o Convênio ICMS 139/06, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a reduzir a base de cálculo do ICMS incidente na prestação onerosa de serviço de comunicação, na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo de carga, de forma que a carga tributária máxima seja equivalente à apuração do percentual de até 12% (doze por cento) sobre o valor da prestação.

De fato, as questões jurídicas trazidas sobre a matéria encontram pertinência. Todavia, em razão do art. 167 I e III do RPAF/99, este órgão não possui autorização legal para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior.

Infração 04 Procedente.

Em relação à infração 05, relativa à multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para revenda provenientes de outros Estados, devidamente escrituradas, com saídas posteriores normalmente tributadas, o contribuinte não apresenta nenhuma consideração nova capaz de alterar a decisão de piso.

Com o exemplo da Nota Fiscal nº 946, proveniente de Santa Catarina, alega que houve o pagamento da antecipação parcial de R\$7.656,50, motivo pelo qual, não haveria que se falar na diferença de R\$311,65 (no entendimento do Fisco, a antecipação parcial perfaz a quantia de R\$8.175,91).

Todavia, conforme observado pelo próprio autuante em suas considerações externadas na informação fiscal, na NF nº 946 (cópia à fl. 111), de janeiro de 2018, deveria ter sido paga a antecipação parcial de R\$8.175,91, quando na verdade foi recolhida a quantia de R\$311,65, gerando a diferença de R\$519,41 (60% de R\$519,41 corresponde a R\$311,65 – valor lançado).

Ademais, na cópia de fl. 111, pode-se verificar que a base de cálculo da operação foi de R\$227.853,00, tendo a recorrente considerado o valor de R\$213.273,00 (planilha de fl. 112), razão pela qual, surge o valor ora cobrado, o que justifica a Procedência da infração 05.

Em relação à infração 06, a recorrente mais uma vez deixou de apresentar elementos que pudessem comprovar que as notas fiscais de entrada constantes do demonstrativo da Fiscalização tenham sido efetivamente lançadas na escrita.

Por força do que determina o próprio RPAF em seus arts. 140 a 143, já transcritos no voto

condutor, a mera negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo, sendo considerado devido o valor apurado na autuação, se do contrário não resultar o conjunto de provas.

Deste modo, resta integralmente Procedente a infração 06.

Por fim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a integralmente a decisão de piso.

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 **207103.0011/20-5**, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.384,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 incisos II alíneas “a” e “f” e VII “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades percentual de **R\$20.372,14**, e por descumprimento obrigação acessória de **R\$6.809,76**, previstas nos incisos II “d” e IX da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/2005.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

EVANDRO KAPPES – REPR DA PGE/PROFIS