

A. I. Nº - 206955.0006/21-2
AUTUADO - SOLTEC BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIAS
- RENOVÁVEIS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/11/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-0322-VD

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. PARTILHA EC 87/15. VENDAS INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. De acordo com a documentação apresentada pelo Autuado, restou comprovado que foram realizadas operações de transferências para os estabelecimentos filiais e não ficou caracterizada operação de venda para consumidor final prevista na Emenda Constitucional 87/15. Infração insubsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO. MULTA. 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. Os cálculos foram refeitos para excluir documentos comprovados pelo Defendente, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/09/2021, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 45.583,15, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 006.002.005: Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do Inciso XVI do art. 4º da Lei 7.014/96, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2017; dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 39.712,93. Multa de 60%.

Em complemento, consta a informação de que falta recolhimento do ICMS/DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS/PARTILHA UF ORIGEM, devido pelas vendas interestaduais de material de uso ou consumo, de acordo com a EC 87/15 e o Convênio 93/15.

Infração 02 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017; janeiro a março, maio a dezembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 5.870,22.

O autuado, por meio de advogada, apresentou impugnação às fls. 22 a 31 do PAF. Quanto à Infração 01, informa o CFOP que identifica as operações: 6.557 (transferência de material de uso ou consumo). Classificam-se neste código os materiais de uso ou consumo transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa.

Alega que os demonstrativos apontam que no exercício de 2017, o imposto é calculado sobre operações de transferência de material para uso ou consumo, da Matriz (estabelecimento autuado) para a sua filial identificada pelo CNPJ 23.294.509/0003-51, localizada no Estado do Piauí, conforme cadastrada no CNPJ.

Afirma que no exercício de 2018, somente no período de apuração 12/2018, o imposto é calculado sobre operações de transferência de material para uso ou consumo, da Matriz (estabelecimento autuado) para a sua filial identificada pelo CNPJ 23.294.509/0004-32, também localizada no Estado do Piauí, conforme cadastro no Portal da NF-e, disponibilizado pelo Estado da Bahia.

Diz que a Emenda Constitucional, citada na autuação, determinou a incidência da diferença de alíquotas nas remessas para não contribuintes e estabeleceu o repasse de parte para o Estado de origem, foi regulamentada pelos Estados através do Convênio ICMS 93/2015.

Registra que as operações listadas pelo Fisco não se destinaram a “consumidor final” e sim às filiais do estabelecimento Matriz, portanto, materiais destinados a aplicação nas atividades do grupo empresarial propriamente dito.

Ressalta que a doutrina dominante no Brasil, cujo principal teórico é o jurista Alberto Xavier, entende que: “no direito tributário, prevalece o princípio da tipicidade fechada ou legalidade estrita, segundo o qual todos os elementos da hipótese de incidência e consequência jurídica deveriam estar minuciosamente previstos em lei, sem que exista nenhuma margem de escolha para a Administração”. Conclui que em nome da segurança jurídica, matéria fiscal é taxativa e exclusivamente definida pela norma.

Afirma que no caso em concreto, as citadas remessas, nas condições descritas pelo Fisco Estadual e previstas na legislação pertinente, resta indubitável a total improcedência do lançamento, relativamente a esta infração.

INFRAÇÃO 02: Cita o Guia Prático da EFD, “Versão 3.0.7, atualização em 26/8/2021”, página 59 de 331, onde se refere a obrigatoriedade de lançamento de notas fiscais na Escrituração. Diz que a simples leitura da referida instrução, pode-se entender que os documentos obrigatórios de escrituração são aqueles referentes às efetivas entradas de produtos.

Diz que o próprio sistema de NF-e disponibiliza aos contribuintes a condição de declarar o desconhecimento das operações, quando o contribuinte identifica a emissão de uma nota fiscal contra si, cuja operação não se realizou por qualquer motivo que seja de seu conhecimento.

Não sendo realizada a operação e tendo sido declarado o desconhecimento não há mercadoria ingressa no estabelecimento, o que desobriga o citado como destinatário da sua escrituração.

Alega que no caso em concreto, a grande maioria dos documentos fiscais apontados na autuação foram objeto de declaração de desconhecimento, conforme identificado com dados constantes no quadro que elaborou às fls. 27 a 30, retirados do próprio demonstrativo feito pelo Autuante.

Informa que em meio magnético anexa ao presente processo os extratos das notas fiscais, comprovando a condição de operações desconhecidas. Excluindo-se os documentos que não deveriam ser escriturados, afirma que resta a multa sobre os documentos reconhecidamente não escriturados, conforme quadro à fl. 30, totalizando R\$ 192,43.

Pede que sejam acolhidos os argumentos defensivos, ao mesmo tempo em que pugna pela declaração de improcedência total da Infração 01 e, relativamente à Infração 02, pela procedência parcial, afirmando que reconhece como devido o valor de R\$ 192,43.

Requer provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em lei, assim como, requer análise e juntada dos documentos acostados por meio magnético através dos arquivos compactados.

O autuante presta informação fiscal às fls. 37/38 dos autos. Diz que a Infração 01 foi fundamentada na Legislação do ICMS do Estado da Bahia, tendo como fundamento a Emenda Constitucional 87/15 e o Convênio 93/15.

Informa que anexou à fl. 39 do presente processo cópia da consulta cadastral onde consta que a SOLTEC (CNPJ 23.294.509/0004-32) foi inscrita no Estado do Piauí apenas em 26/11/2018. Dessa forma, entende que não devem ser considerados apenas os valores do ICMS Emenda

Constitucional 87/15, registrados pela Fiscalização no mês de dezembro de 2018, porque o início das atividades no cadastro estadual do Piauí ocorreu em 26/11/2018.

Conclui que deve ser excluído do total da infração 01, o valor correspondente a R\$ 2.705,79, detalhado no PAF pela planilha arquivada na fl. 10, que se refere a operações realizadas em dezembro de 2018.

Quanto à Infração 02, diz que o Autuado não apresentou a comprovação da inexistência das notas fiscais não escrituradas, relacionadas nesta infração. O fato de apenas declarar que as notas fiscais são desconhecidas não permite a exclusão da aplicação das multas por falta de registro na EFD.

Às fls. 43/44 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que a Autuante, quanto à Infração 02, excluísse do levantamento fiscal todas as notas fiscais que fossem constatadas no Sistema de NF-e na condição de DESCONHECIDAS, conforme alegado pelo Defendente.

Em relação à Infração 01, se manifestasse sobre a alegação defensiva de que as operações listadas pelo Fisco não se destinaram a “consumidor final” e sim às filiais do estabelecimento Matriz, portanto, materiais destinados a aplicação nas atividades do grupo empresarial propriamente dito.

Em atendimento ao solicitado, a Autuante prestou informação fiscal às fls. 47/48, esclarecendo que na informação fiscal anterior foi excluído da Infração 01, o valor de R\$ 2.705,79 referente a operações vinculadas ao mês de dezembro de 2018, considerando que a data da inscrição estadual da filial SOLTEC no Estado do Piauí foi em 26/11/2018.

Informa que as operações anteriores ao mês de dezembro de 2018 não podem ser consideradas como transferências interestaduais, porque não existia uma filial no Estado do Piauí.

As operações realizadas no exercício de 2017 e no exercício de 2018, até o mês de outubro, são consideradas como vendas interestaduais de materiais de consumo a consumidor final, sendo devido a diferença de alíquota, nos termos da EC 87/15 e o Convênio 93/15.

Quanto à infração 02, informa que não identificou nas notas fiscais a existência do “evento desconhecimento do destinatário”.

Afirma que todas as notas fiscais estão autorizadas e, em algumas, identificou apenas carta de correção para alteração de CFOP e endereço de entrega.

Também informa que todas as notas fiscais que constam no demonstrativo anexo ao Auto de Infração, estão autorizadas e foram endereçadas ao destinatário.

Diz que anexou ao presente processo mídia CD contendo os arquivos das notas fiscais (na íntegra), e se houver alguma nota fiscal com evento identificado como desconhecimento do destinatário (na data da operação), é necessário que o Autuado apresente a comprovação específica. No Portal da NF-e não consta essa ocorrência, conforme mídia que acostou ao PAF.

Apresenta o entendimento de que, o fato de apenas declarar que as notas fiscais são “desconhecidas” não permite a exclusão da aplicação da multa por falta de registro na EFD. É preciso que conste o evento com a alteração do destinatário na data prevista na legislação específica da EFD.

O Defendente apresentou às fls. 53/54, manifestação acerca da Diligência Fiscal, reiterando quanto à Infração 01, os termos da defesa inaugural, embora a Autuante tenha informado que a filial foi constituída em dezembro de 2018, afirmando que os dados cadastrais do Cartão do CNPJ demonstram que a filial foi constituída em 2016, razão pela qual não procede tal assertiva.

Diz que a diligência considerou em sua análise apenas o CNPJ 23.294.509/0001-32, quando na verdade, a empresa autuada possui outra filial também localizada no Estado do Piauí, com CNPJ número 23.294.509/0003-51 e cujo registro de data de abertura é 20/09/2016.

Alega que as operações listadas pelo Fisco não se destinaram ao consumidor final e sim, para as filiais do estabelecimento matriz, restando indubitável a improcedência do lançamento relativamente a esta infração.

Sobre a Infração 02, diz que as operações listadas na impugnação não correspondem a mercadorias ingressas no estabelecimento, conforme comprovado por arquivo em meio magnético anexado à defesa e que anexa cópias impressas.

Pugna pela juntada dos documentos colacionados à impugnação e, igualmente, requer o acolhimento dos argumentos defensivos, tudo, para que ao final seja declarada a improcedência parcial da exação.

Em nova informação fiscal às fls. 576/577 dos autos, a Autuante reproduz a informação anterior de que as operações anteriores a dezembro de 2018 não podem ser consideradas como transferências interestaduais, porque não existia uma filial no Estado do Piauí.

Diz que o Autuado anexou à fl. 570, comprovante do CNPJ, e a comprovação do cadastro estadual do Estado do Piauí permanece a mesma que está arquivada, fl. 39 do PAF, comprovando que a inscrição naquele Estado foi efetivada no dia 26/11/2018. Diz que os valores foram revistos quando da Informação Fiscal anterior, conforme consta nos arquivos magnéticos à fl. 49 do PAF.

Quanto à Infração 02, informa que foram excluídas do demonstrativo DIFAL/exercício de 2018, todas as notas fiscais em que foi comprovado o evento de desconhecimento do destinatário. Foi elaborado novo demonstrativo, restando a exigência da multa no valor de R\$ 472,44 (Demonstrativo de Débito à fl. 578).

Intimado acerca da Informação Fiscal, o Defendente apresentou manifestação às fls. 583/584, afirmando que a Autuante, quanto à Infração 01, acatou o argumento defensivo, excluindo do demonstrativo apenas o valor pertinente ao mês de dezembro de 2018, visto que, para a sua análise, considerou a filial CNPJ 23.294.509/0004-32 cuja abertura foi em 26/11/2018, conforme registro no cartão de CNPJ anexado ao PAF.

Afirma que a unidade matriz tem outra filial no Estado do Piauí, com data de abertura em 20/09/2016 e CNPJ 23.294.509/0003-51. Diante desta prova incontestável, afirma que o mesmo raciocínio determinante para a exclusão dos valores referentes ao mês de dezembro de 2018 deve ser aplicado aos demais meses de referência.

Em face do princípio da verdade material, colaciona, nesta oportunidade, Cartão do CNPJ da filial CNPJ 23.294.509/0003-51, para que se determine as devidas exclusões visto que as operações listadas pelo Fisco na Infração 01, não se destinaram ao consumo final, e sim para as filiais do estabelecimento Matriz.

Quanto à Infração 02, o Defendente reitera os argumentos defensivos, na certeza de que serão acatados e requer a improcedência do presente Auto de Infração.

À fl. 589, a Autuante registrou que tomou conhecimento da manifestação do Defendente às fls. 582/586 dos autos. Diz que o Autuado não apresentou fato novo.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Cintia Melazzi Barbosa Nogueira – OAB/BA Nº 14.667.

VOTO

O presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, 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 multa apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado entendeu a acusação fiscal, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, demonstrando conhecimento do lançamento fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata da falta recolhimento do ICMS/DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS/PARTILHA UF ORIGEM, devido pelas vendas interestaduais de material de uso ou consumo, de acordo com a EC 87/15 e o Convênio 93/15, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2017; dezembro de 2018.

Observo que por meio da Emenda Constitucional 87, de 16/04/2015, foram alterados os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, de forma que *“nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual”*.

Vale ressaltar, que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual foi atribuída ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Por outro lado, por meio da Lei nº 13.373, de 21/09/2015, foi acrescentado à Lei 7.014/96, o art. 49-C, dispositivo que foi indicado no enquadramento legal deste lançamento, estabelecendo:

Art. 49-C. Na hipótese de operações ou prestações que destinarem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação, deverá ser recolhido para este Estado, além do imposto calculado mediante utilização da alíquota interestadual, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual, na seguinte proporção:

I - em 2016: 60% (sessenta por cento);

II - em 2017: 40% (quarenta por cento);

III - em 2018: 20% (vinte por cento).

O Convênio 93/15 dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, conforme Cláusula primeira: *“Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste convênio”*.

Vale ressaltar que o CFOP 6557 se refere a materiais de uso ou consumo transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa e o Defendente alegou que os demonstrativos do exercício de 2017, apontam que o imposto foi calculado sobre operações de transferência de material para uso ou consumo, da Matriz (estabelecimento autuado) para a sua filial identificada pelo CNPJ 23.294.509/0003-51, localizada no Estado do Piauí.

Quanto ao exercício de 2018, período de apuração 12/2018, afirmou que o imposto foi calculado sobre operações de transferência de material para uso ou consumo, da Matriz (estabelecimento autuado) para a sua filial identificada pelo CNPJ 23.294.509/0004-32, também localizada no Estado do Piauí.

Disse que as operações listadas pelo Fisco não se destinaram a “consumidor final” e sim às filiais do estabelecimento Matriz, portanto, materiais destinados a aplicação nas atividades do grupo empresarial propriamente dito.

A Autuante anexou à fl. 39 do presente processo cópia da consulta cadastral onde consta que a SOLTEC (CNPJ 23.294.509/0004-32) foi inscrita no Estado do Piauí apenas em 26/11/2018. Dessa forma, não devem ser considerados os valores do ICMS Emenda Constitucional 87/15, registrados pela Fiscalização no mês de dezembro de 2018, porque o início das atividades no cadastro estadual do Piauí ocorreu em 26/11/2018.

Disse que deve ser excluído do total apurado nesta infração 01, o valor correspondente a R\$ 2.705,79, detalhado no PAF pela planilha arquivada na fl. 10, que se refere a operações realizadas em dezembro de 2018.

Afirmou que as operações anteriores ao mês de dezembro de 2018 não podem ser consideradas como transferências interestaduais, porque não existia uma filial no Estado do Piauí.

Na manifestação apresentada, o Defendente informou que, na verdade, a empresa possui outra filial também localizada no Estado do Piauí, com CNPJ número 23.294.509/0003-51 e cujo registro de data de abertura é 20/09/2016. Juntou à fl. 585 do PAF, cópia do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, para comprovar que o CNPJ 23.294.509/0003-51, tem como data 20/09/2016.

Observe que o levantamento fiscal às fls. 08/09 (CD ROM à fl. 17), foi efetuado no exercício de 2017 em relação ao CNPJ 23.594.509/0003-51 e no mês de dezembro de 2018, CNPJ 23.594.509/0004-32.

Dessa forma, restou comprovado nos autos a alegação do Defendente de que as operações listadas pelo Fisco não se destinaram a “consumidor final” e sim às filiais do estabelecimento Matriz, portanto, materiais destinados a aplicação nas atividades do grupo empresarial propriamente dito.

Concluo pela insubsistência deste item do presente lançamento porque não devem ser considerados os valores do ICMS EC 87/15, em razão de não ter sido caracterizado que houve operação de venda para consumidor final prevista na referida Emenda Constitucional.

Infração 02 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017; janeiro a março, maio a dezembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 5.870,22.

A legislação prevê a aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96).

Ao determinar a necessidade de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada de mercadoria no estabelecimento, a pretensão da legislação é de se manter os controles fiscais e do fluxo de mercadorias desde o ingresso até a saída do estabelecimento. Neste caso, mesmo em relação a mercadorias não destinadas à comercialização ou não tributáveis, não se pode garantir um controle efetivo sem o necessário registro das entradas e saídas de mercadorias.

O Defendente alegou que no caso em concreto, a grande maioria dos documentos fiscais apontados na autuação foram objeto de declaração de desconhecimento, conforme identificado com dados constantes no quadro que elaborou às fls. 27 a 30, retirados do próprio demonstrativo feito pela Autuante.

Excluindo-se os documentos que não deveriam ser escriturados, afirmou que resta a multa sobre os documentos reconhecidamente não escriturados, conforme quadro à fl. 30, totalizando R\$ 192,43.

Na última informação fiscal, em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a Autuante informou que foram excluídas do demonstrativo todas as notas fiscais em que foi comprovado o evento de desconhecimento do destinatário. Foi elaborado novo demonstrativo, restando a exigência da multa no valor de R\$ 472,44 (Demonstrativo de Débito à fl. 578).

Saliento que embora o Impugnante não tenha acatado expressamente os novos demonstrativos elaborados pela Autuante, não apresentou qualquer elemento novo para contrapor os novos valores apurados, e não cabe a este órgão julgador promover a busca de outros elementos. Portanto, nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal. Mantida parcialmente a multa exigida, no valor de R\$ 472,44 conforme Demonstrativo de Débito à fl. 578 do PAF.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0006/21-2**, lavrado contra **SOLTEC BRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 472,44**, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA