

A. I. Nº - 207092.0013/22-0
AUTUADO - BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.
AUTUANTE - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.06.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0065-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devida a exigência de acréscimos moratórios relativos ao imposto pago intempestivamente, porém de forma espontânea. Não comprovado o pagamento. Infração subsistente. **2. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO.** Cabe a aplicação de multa de 1% sobre o valor comercial dos documentos fiscais não registrados na escrituração fiscal. Autuado comprova a escrituração extemporânea de parte das notas fiscais. Infração parcialmente caracterizada. Nulidades não acolhidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 56.720,90, em razão das seguintes imputações:

***Infração 01 – 02.01.03:** Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela diferença de alíquota, pago intempestivamente, porém espontâneo, no mês de outubro de 2021, sendo exigido acréscimos moratórios no valor de R\$ 13.245,10, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VIII, da Lei nº 7.014/96.*

Consta que se trata de notas fiscais lançadas nos meses de entrada no estabelecimento e posteriormente lançadas no mês de outubro/21, quando ocorreu o pagamento sem os devidos acréscimos (de acordo com o Art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81).

***Infração 02 – 16.01.06:** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a abril de 2020, sendo aplicada multa no valor de R\$ 43.475,80, correspondente a 1% do valor das entradas não registradas, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.*

Foram anexados os seguintes documentos: Termo de Início de Fiscalização, encaminhado via DT-e, Demonstrativos das Infrações, Mídia e Notificação de Lavratura do Auto de Infração, também enviado via DT-e, juntamente com os demonstrativos, constando que a ciência expressa ocorreu em 22/12/2022 (fls. 05 a 17).

O Autuado apresentou Defesa (fls. 21 a 32-A – cópia às fls. 65 a 77), tempestivamente, na qual, preliminarmente, suscitou a nulidade absoluta da Infração 01, por imprecisão dos dados, ao constar a alíquota interna na memória de cálculo do lançamento, inclusive com indicação da base de cálculo aplicada, ocasionando preterição no seu direito de defesa, com ofensa ao Art. 142 do CTN, Art. 129 e seguintes do COTEB e Art. 18 do RPAF/99, não passível de retificação, sob pena de inovação do feito fiscal.

Também alegou a sua improcedência em razão de ter sido indicada a alíquota interna, quando foi narrado que os acréscimos moratórios não recolhidos eram referentes a ICMS devido pela diferença de alíquota, havendo evidente incongruência entre o tributo lançado e os acréscimos a serem pagos.

Afirmou que parte das notas fiscais relacionadas na Infração 02, que totalizam o valor de R\$ 1.496.986,52, foram declaradas no SPED relativo ao período de 04 a 06/2022, havendo equívoco material no lançamento, o que enseja a devida exclusão das referidas notas fiscais do montante

do crédito tributário utilizado para fins de imputação do percentual de 1% lançado como penalidade.

Disse que o erro da acusação fiscal acerca da penalidade constitui vício insanável, pois o enquadramento da conduta infratora foi em dispositivos relativos à sua obrigação de lançar notas fiscais de entrada na escrita fiscal, o que não ocorreu em relação às notas fiscais discriminadas na planilha que acostou, juntamente com livros Registro de Entradas e recibos de envio do SPED (fls. 45 a 62).

Defendeu a realização de novo levantamento da base de cálculo, levando em conta os princípios da isonomia e da segurança jurídica, aplicando a interpretação mais favorável ao contribuinte, insculpida nos Arts. 110 e 112 do CTN, sendo expurgadas as notas fiscais de transferência de ativo imobilizado e consumo, por não possuírem valor comercial.

Acostou a Súmula nº 166 do STJ e excerto do Acórdão CJF nº 0388-12/22-VD, em que a penalidade foi reduzida porque parte das operações foi cancelada, e sustentou que deve ser aplicada a penalidade prevista no Art. 42, XIII-A, “m”, da Lei nº 7.014/96, por entender que seria a mais adequada ao caso concreto, já que não houve dano financeiro ao erário.

Discorreu sobre o princípio da verdade material aplicado ao processo administrativo tributário, de forma a embasar o pedido de produção de prova pericial e juntada posterior de documentos, indicando assistente técnico e os seguintes quesitos:

1. Quanto à Infração 01, qual seria o valor do lançamento caso corretamente aplicada a diferença entre a alíquota interna e interestadual para apuração do ICMS DIFAL?
2. No tocante à Infração 02, houveram notas fiscais lançadas no SPED no período de 04 a 06/2022, conforme indicado na Planilha Notas Lançadas e Recibos SPED e Livros de Entrada? E como ficaria a base da autuação expurgando o valor das notas fiscais relacionadas?
3. Qual seria a nova base da autuação, expurgando as notas fiscais relacionadas na Planilha de Notas do Ativo Imobilizado e Consumo?

Requeru o recebimento da Defesa com suspensão de exigibilidade do montante discutido, por aplicação dos Arts. 151, III, e 206, do CTN, seu conhecimento e provimento para julgar nula a Infração 01 e improcedente o Auto de Infração, ou deferida a realização de perícia, ou o reenquadramento da penalidade imposta na Infração 02 para a prevista no Art. 42, XIII-A, “m”, da Lei nº 7.014/96.

Protestou provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente a apresentação de novos documentos, diligência e perícia técnica, tudo com o fito em restar demonstrada a inocorrência de infração à legislação ambiental.

Pugnou que a intimação de todos os atos processuais, inclusive quando da inclusão em pauta de julgamento para fins de sustentação oral, seja realizada em nome do seu advogado, que indicou.

Foram anexados Estatuto Social, Procuração e seu Substabelecimento, Planilhas de Notas Lançadas, Recibos SPED, Livros Registro de Entradas e Planilha Notas Fiscais Ativo Imobilizado e Consumo (fls. 33 a 62).

O Autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 80 a 85 - verso), na qual, após um resumo da autuação e da Defesa, relatou que a Infração 01 se refere a notas fiscais lançadas nos meses em que deram entrada no estabelecimento e, posteriormente, também lançadas no mês de outubro de 2021, quando ocorreu o pagamento sem os devidos acréscimos, previstos no Art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81, como demonstrado nos Anexos “Cálculo de Acréscimos Moratórios (conforme Art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81)” e “Difal Pago extemporaneamente sem cálculo dos acréscimos moratórios”, onde foram relacionadas as notas fiscais, data de lançamento na escrita fiscal, base de cálculo, alíquota aplicada, valor a recolher, valor pago, data de pagamento e diferença a recolher (fls. 09 a 12).

Disse que não há porque falar em cerceamento de defesa, imprecisão da infração nem erro de cálculo, pois as provas anexadas são exaustivas e demonstram a verdade material, sendo que a indicação da alíquota de 18% decorre de uma limitação do Sistema de Lançamento do Crédito Tributário – SLCT, que somente faz constar as alíquotas básicas do imposto, mas que os valores apurados foram corretamente transportados para o Auto de Infração.

No tocante à Infração 02, informou que o relatório “Notas Fiscais de Entrada sem registro na escrita fiscal” relacionou todas as notas fiscais do exercício de 2021 não escrituradas até o mês de fevereiro de 2022, mas que reduziu o valor do lançamento com a exclusão das notas fiscais registradas nos meses de abril e maio de 2022, passando para R\$ 29.247,33, mantendo a multa sobre a Nota Fiscal nº 7.573, registrada no mês de junho de 2022, porque o arquivo deste mês só foi entregue em 05/01/2023, após a ciência da autuação.

Afirmou que o valor comercial da mercadoria é o valor constante no documento fiscal, como previsto no Art. 44, I da Lei nº 7.014/96, conforme consta no relatório (fls. 06 a 08).

Requeru que o julgamento seja pela procedência total do Auto de Infração, no valor de R\$ 42.492,43.

Designado como Relator, após ter efetuado a avaliação dos elementos constantes nestes autos, declarei estar concluída a sua instrução e solicitei a sua inclusão em pauta de julgamento.

Informo a ausência justificada do Presidente Tolstoi Seara Nolasco.

Registro a presença da advogada do Autuado, Sra. Talita Moura Barreto, OAB/CE nº 24.978, que efetuou a sustentação oral.

VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.

No que concerne à solicitação do Autuado de que as intimações sejam enviadas ao escritório do seu patrono, no endereço indicado na peça impugnatória, para fins de recebimento das intimações no presente feito, inexistiu óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Registro que não foram anexadas novas provas após a apresentação da Defesa.

Ressalto que a análise dos pedidos de diligência e perícia compete aos julgadores, os quais estão vinculados às suas convicções, podendo os mesmos serem denegados nos termos do Art. 147, I, “a”, e II, “b” do RPAF/99, entre outros motivos, quando os julgadores entenderem que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação ou as provas pretendidas são desnecessárias em vista de outras provas produzidas, não cabendo a nulidade da Decisão em caso de indeferimento do pedido.

Consoante os termos do Art. 147, I, “a”, e II, “b” do RPAF/99, entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a minha apreciação e as provas pretendidas são desnecessárias em vista das provas já produzidas.

Indefiro os pedidos de Diligência e Perícia.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra a acusação de falta de recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela diferença de alíquota, pago intempestivamente, porém espontâneo, bem como aplica multa pela falta de registro de notas fiscais de entrada em sua escrituração fiscal.

Reputo totalmente infundadas as alegações de nulidade por imprecisão dos dados, ao constar a alíquota interna na memória de cálculo do lançamento, e cerceamento de defesa, já que foram descritos adequadamente os fatos ilícitos que lhe são imputados.

Os demonstrativos apresentam de forma cristalina a infração, indicando o número do documento fiscal, CFOP da operação, data do lançamento, base de cálculo, alíquota e valor pago, valor devido e diferença a recolher, bem como a memória de cálculo dos acréscimos moratórios, os quais foram corretamente transportados para o Auto de Infração.

A mera indicação da alíquota de 18% não tem o condão de gerar a nulidade da infração, sendo inerente ao Sistema de Lançamento de Créditos Tributários – SLCT a indicação de uma das alíquotas previstas para o imposto, sendo que os valores efetivamente exigidos foram corretamente calculados nos demonstrativos da Infração 01 (fls. 09 a 12).

Ante ao exposto, afasto a nulidade suscitada e voto pela procedência da Infração 01.

O Autuado apresentou relação de notas fiscais escrituradas extemporaneamente, a qual elide parcialmente a Infração 02, não tendo o Autuante acatado apenas a escrituração da Nota Fiscal nº 7.573, emitida em 27/12/2021 e registrada no mês de junho de 2022, porque o arquivo relativo a este mês só foi enviado em 05/01/2023, após a ciência do Auto de Infração, que ocorreu em 22/12/2022.

Reputo correta a avaliação do Autuante tanto em relação a esta referida Nota Fiscal nº 7.573, quanto no tocante à falta de registro de notas fiscais de transferência de materiais de uso e consumo e bens do ativo imobilizado.

Não há como considerar registradas as notas fiscais constantes em períodos em que os arquivos não haviam sido entregues, bem como a falta de objetivo de mercancia não desonera o Autuado de escriturar as notas fiscais recebidas.

Conforme explicado pelo Autuante, o valor comercial da mercadoria é estabelecido no Art. 44, I da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - valor comercial da mercadoria o seu valor de venda no local em que for apurada a infração, o constante no documento fiscal ou o arbitrado pela fiscalização, conforme dispuser o regulamento;

...” (**grifo nosso**)

Serve como paradigma o Acórdão CJF nº 0388-12/22-VD, colacionado pelo Autuado, em que a penalidade foi reduzida porque parte das operações foi cancelada, da mesma forma que foi aqui reduzida a penalidade em relação às notas fiscais escrituradas extemporaneamente.

Portanto, voto pela procedência parcial da Infração 02, no valor de R\$ 29.247,33, conforme demonstrativo elaborado pelo Autuante (fl. 90).

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 42.492,43.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207092.0013/22-0**, lavrado contra **BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento dos acréscimos moratórios no valor de **R\$ 13.245,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VIII da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$ 29.247,33**, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR