

A.I. Nº 206955.0009/20-3
AUTUADO PIRELLI PNEUS LTDA.
AUTUANTE MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0068-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Autuado reconhece o não pagamento da diferença de alíquotas. Infração 01 subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Autuante reconheceu erro no cálculo do imposto exigido. Infração 02 insubsistente. 3. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NA EFD. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS OU SERVIÇOS TOMADOS. Autuado apresentou comprovação de registro fiscal de parte dos documentos relacionados no demonstrativo de débito. Infração 03 subsistente em parte e infração 04 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 15/12/2020, formaliza a exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 112.935,62, em razão das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (06.02.01) - falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ocorrido nos meses de dezembro de 2015, abril, maio, agosto, setembro e dezembro de 2016, de maio, setembro, outubro e dezembro de 2017 e de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 15.734,54, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (12.01.01) - recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, ocorrido no mês de setembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 439,02, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (16.01.01) - deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de janeiro de 2016 a novembro de 2017, sendo exigida multa de R\$ 92.965,56, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 04 (16.01.06) - deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de dezembro de 2017 a março de 2018 e de maio a dezembro de 2018, sendo exigida multa de R\$ 3.796,50, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 41 a 63. Disse que não teve acesso ao Auto de Infração lavrado pela Agente Fiscal, tendo tido oportunidade apenas de acessar os anexos do referido lançamento fiscal. Alegou que a Agente Fiscal disponibilizou no DT-e da Impugnante apenas os anexos que compõe o Auto de Infração (e não o lançamento fiscal em si), impossibilitando seu direito de defesa, em razão da impossibilidade de verificação precisa dos argumentos que

fundamentou a cobrança. Sugeriu a nulidade do auto de infração ou a devolução integral do prazo de defesa após a disponibilização do auto de infração completo pelo DT-e.

Informou que realizou o pagamento parcial do Auto de Infração, com os benefícios concedidos pela legislação estadual (desconto de 90% da multa), referente às notas fiscais que não localizou registro em seu sistema.

Em relação ao mérito, explicou que diversas compras e vendas são realizadas com as empresas do Grupo Pirelli (ex. Pirelli Pneus e TP Industrial) e empresas externas, bem como algumas são canceladas em razão de diversos motivos. Alegou que o cancelamento ocorreu em parte da autuação nos anos de 2016 e 2017. Assim, no ano de 2017 as NF-e 25, 51 e 54 deveriam ter sido escrituradas na EFD da Impugnante (ocasionando na cobrança de multa equivalente a 1% do valor da operação), porém, conforme Declaração do fornecedor à fl. 51, as mercadorias relativas às essas notas fiscais não tiveram saídas efetivas, razão pela qual nunca chegaram na Pirelli Pneus.

Disse que no ano de 2016 são duas notas fiscais (notas fiscais nº 2632 e 76259) que não foram escrituradas pela Impugnante, em razão do cancelamento/anulação das operações em questão, conforme comprova a documentação em anexo no CD à fl. 86. Explicou que em razão de cancelamento das referidas vendas, a emitente – Fornecedor Translado Distribuidora Ltda., em 24/08/2016, emitiu a NF-e de entrada nº 2652 fazendo referência a NF-e 2632 (campo “Informações Complementares”) e a nota fiscal nº 76899 fazendo referência à NF-e nº 76259.

Acrescentou que a Fiscalização simplesmente desconsiderou diversas notas fiscais de entrada devidamente escrituradas e registradas no SPED pela Impugnante. A título de exemplo, destacou que a Fiscalização Estadual imputou à Impugnante a não escrituração fiscal da NF-e 165221, emitida em 15/01/2016, no valor total de R\$ 14.400,00. Trouxe, à fl. 55, cópia do sped onde consta o registro do referido documento.

Atribuiu a não verificação pelo fisco ao fato da escrituração ter ocorrido no mês seguinte ao da emissão do documento. Disse que em janeiro de 2016, tal situação (NF-e escrituradas que foram desconsideradas pela fiscalização) ocorreu mais 9 vezes, conforme relação à fl. 56 e cópia do sped. O mesmo teria acontecido também com as notas fiscais nº 164776 e 29051 que foram registradas em março e junho de 2016, conforme documentos às fls. 56 e 57. Completou dizendo que os equívocos repetem-se em 483 operações questionadas pela Fiscalização, conforme relação em arquivo denominado “consolidação” em CD à fl. 86, levando a uma exigência indevida de R\$ 83.294,87.

Em relação à infração 02, disse que, como não foi disponibilizado o Auto de Infração, não tem conhecimento da base da alíquota do Imposto de Importação indicada pela Fiscalização (18,64%). Acredita que tenha sido apenas um erro de digitação. Frisou que não há dúvidas quanto à alíquota correta aplicada, qual seja, de 18,00%, de modo a totalizar um Imposto de Importação a ser recolhido de R\$ 56.472,01, exatamente o cálculo feito diretamente pelo sistema da Receita Federal do Brasil – SISCOMEX.

Requeru que todas as notificações e intimações relativas ao presente feito sejam feitas em nome do seu patrono, Luca Priolli Salvoni, inscrito na OAB/SP sob nº 216.216, com endereço no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 4.440, 14º andar, CEP 04538-132 – Itaim Bibi sob pena de nulidade e correio eletrônico tributario@cascione.com.br.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 88 a 92. Destacou que o autuado tomou ciência do Auto de infração via DTE no dia 20/12/2020 e só depois de 52 dias, percebeu que o Auto de Infração não foi anexado junto com os outros arquivos no Termo de Intimação enviado pelo DTE.

Ressaltou que, apesar de alegar desconhecimento do conteúdo do auto de Infração, o autuado fez sua Defesa abrangendo todos os registros do Auto de Infração, inclusive fazendo recolhimento do Total da Infração 01- 06.02.01 – Recolhimento do ICMS /DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. Concluiu que, ao reconhecer a Infração 01- 06.02.01 e proceder ao recolhimento do imposto autuado, o autuado acolheu a lavratura do auto de Infração, tornando impossível a condição de nulidade do

lançamento fiscal, de acordo com o que está previsto no Art. 18 do RPAF.

Em relação à infração 02, que se refere ao recolhimento a menor do imposto de importação, acolheu integralmente os fatos apresentados pelo autuado e considerou a infração Totalmente Improcedente.

Em relação à infração 03, disse que excluiu totalmente os valores referente a multa pela falta de escrituração fiscal no exercício de 2016, acatando, portanto, os fatos apresentados na defesa. Em relação ao exercício de 2017 foram mantidos os valores apresentados no demonstrativo de Débito e encaminhados na Intimação fiscal, em 20/12/2020. Ou seja, não acatou a exclusão do Demonstrativo de notas não lançadas no exercício de 2017, das notas fiscais de números 25, 51 e 54, de emissão da Empresa Izidoro Gomes de Lima filho, Inscrição Estadual nº 103788337, uma vez que no Cadastro Estadual de Contribuintes figura a mesma, como fabricante de peças, bem como consta nas notas fiscais os CFOP's 5101 e 5102. A atividade é industrial e registrada no cadastro Estadual de Contribuintes.

Em relação à infração 04, disse que manteve os valores lançados no demonstrativo de débito e encaminhados na Intimação fiscal, em 20/12/2020.

O autuado apresentou manifestação das fls. 109 a 113. Reiterou que não teve acesso ao auto de infração, mas apenas a seus anexos, e pediu a nulidade do lançamento. Em relação à infração 03, não entendeu porque a condição do remetente de industrial inviabilizaria o acatamento da declaração de que não teria realizado as operações constantes nas notas fiscais emitidas no ano de 2017.

Reclamou que não foi considerada a relação de notas fiscais que efetivamente foram escrituradas, conforme documento 07 da impugnação. Como exemplo, citou a nota fiscal nº 165221, emitida em 15/01/2016 e escriturada em fevereiro de 2016. Reiterou que também apresentou a planilha de consolidação (DOC 08) com outras 483 operações escrituradas.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 115. Disse que o autuado manteve os mesmos argumentos anteriormente apresentados e não acrescentou nada de novo.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência para que o autuado recebesse cópia do auto de infração na sua inteireza, reabrindo o prazo para manifestação em sessenta dias. O autuado, porém, recebeu a intimação com todos documentos que compõem este auto de infração, conforme documento à fl. 126, mas não se manifestou.

Considerando que o autuado trouxe à sessão de julgamento comprovação, por amostragem, de documentos constante do demonstrativo de débito que foram efetivamente escriturados, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em nova diligência para que a AUTUANTE:

1 – verificasse na EFD do contribuinte se as notas fiscais indicadas das fls. 54 a 59, bem como as indicadas no arquivo denominado “Doc 08 consolidação” em CD à fl. 86, foram escrituradas pelo autuado, ainda que em meses subsequentes ao da emissão do documento fiscal;

2 - refizesse o levantamento fiscal das infrações 03 e 04, excluindo as notas fiscais que efetivamente foram escrituradas pelo autuado.

A autuante cumpriu a diligência, afirmando que excluiu as notas fiscais escrituradas pelo autuado no ano de 2016, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 4.585,90, mas mantendo a exigência original referente aos anos de 2017 e 2018, conforme fls. 29 a 34.

O autuado apresentou nova manifestação das fls. 159 a 165. Concordou com a retificação processada pela autuante que reduziu a exigência fiscal da infração 03, referente ao ano de 2016, para R\$ 4.585,90. Afirmou que já havia efetuado o recolhimento no valor de R\$ 4.744,57, referente ao exigido na infração 03 do ano de 2016.

Reiterou que as notas fiscais nº 25, 51 e 54, emitidas em 2017, não foram escrituradas porque não chegou a sair do estabelecimento remetente. Disse que apresentou na sessão de julgamento as

referidas notas fiscais com o registro do autuado indicando a não ciência da operação, pois constava apenas a autorização de uso. Em relação à infração 02, afirmou que a autuante acolheu seus argumentos para considerar a exigência fiscal improcedente.

A autuante apresentou nova informação à fl. 184, confirmando os valores remanescentes informados à fl. 161 de R\$ 29.064,43.

Presente na sessão de julgamento realizada nesta data de 26/04/2023 o ilustre patrono do autuado, o advogado Dr. Gabriel Rodrigo dos Anjos Bonilho OAB/BA nº 472.704 que exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Fica rejeitada a arguição de nulidade em razão do motivo ter sido suprido em diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal quando converteu o processo em diligência com reabertura do prazo de defesa para que o contribuinte recebesse o teor do auto de infração em sua inteireza, não se configurando prejuízo ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

O presente auto de infração exige ICMS referente à diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo no estabelecimento do autuado, exige diferença de imposto decorrente de importação de mercadoria e multa por falta de escrituração de documentos fiscais. O autuado não questionou a exigência fiscal da infração 01, sendo, portanto, subsistente.

Em relação à infração 02, foi reconhecida pela autuante a ocorrência de erro no cálculo originalmente apresentado, tornando a sua exigência insubsistente.

Em relação às infrações 03 e 04, após as retificações processadas em decorrência da comprovação feita pelo autuado que parte das notas fiscais foram efetivamente escrituradas, restou a lide sobre a exigência relativa às notas fiscais nº 25, 51 e 54, emitidas em 2017.

O autuado apresentou inicialmente declaração do remetente de que não havia efetivamente enviado as mercadorias constantes nas referidas notas fiscais. Depois ainda trouxe cópia das notas fiscais para demonstrar que não foi consignado pelo autuado a informação de “ciência da operação”, constando apenas como registro a “autorização de uso”.

Entendo que os documentos trazidos pelo autuado não são suficientes para afastar a exigência fiscal porque apenas dois eventos poderiam fazê-lo. O cancelamento da nota fiscal pelo remetente ou a manifestação do autuado indicando o evento “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”. Assim considero a infração 03 subsistente em parte e a infração 04 subsistente.

Assim, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 29.027,86, sendo as infrações 01 e 04 subsistentes, a infração 02 insubsistente e a infração 03 subsistente em parte no valor de R\$ 9.496,82, conforme a seguir, devendo ser homologado pela autoridade competente o pagamento efetuado pelo autuado, conforme extrato do SIGAT às fls. 217 e 218:

INFRAÇÃO 03

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2016	468,24
29/02/2016	447,39
31/03/2016	2.016,38
30/04/2016	120,95
31/05/2016	158,43

30/06/2016	589,84
31/07/2016	276,85
31/08/2016	302,23
30/09/2016	154,02
31/10/2016	1,37
30/11/2016	0,50
31/12/2016	49,70
31/01/2017	17,65
28/02/2017	10,45
31/03/2017	7,50
30/04/2017	275,12
31/05/2017	344,29
30/06/2017	78,76
31/07/2017	148,12
31/08/2017	690,39
30/09/2017	2.818,08
31/10/2017	276,50
30/11/2017	244,06
TOTAL	9.496,82

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0009/20-3**, lavrado contra **PIRELLI PNEUS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para tomar conhecimento do feito e homologado pela autoridade competente o pagamento efetuado pelo autuado, conforme extrato do SIGAT às fls. 217 e 218, referente ao ICMS no valor de **R\$ 15.734,54**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 13.293,32**, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR