

A. I. Nº - 276890.0007/22-7
AUTUADO - REILUX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO ANTÔNIO MEDIANO
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.07.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0093-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Excluídas as mercadorias que comprovadamente foram adquiridas para comercialização. Infração parcialmente subsistente; b) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O Autuado não conseguiu elidir a acusação. Infração subsistente. 2. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou demonstrado que as mercadorias não estavam enquadradas no regime de substituição tributária. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Excluídas as mercadorias que comprovadamente foram adquiridas para comercialização. Infração parcialmente subsistente. 4. MULTA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. O Autuado elidiu parcialmente a infração, relativamente a uma nota fiscal em que registrou o desconhecimento da operação antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 29.417,19, em razão das seguintes imputações:

Infração 01 – 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e maio de 2019 e março de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 62,83, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de fevereiro a abril, julho, outubro e novembro de 2019 e fevereiro, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 231,20, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2019 e 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 25.958,98, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta que se trata de operações com notas fiscais a consumidor eletrônicas (NFC-e).

Infração 04 – 06.02.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro de 2019 e março de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 65,46, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2019 e janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2020, sendo aplicada multa no valor de R\$ 3.098,72, correspondente a 1% do valor das entradas não registradas, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Foram anexados: Demonstrativos, mídia e Termos de Intimação Fiscal e de Comunicação da Lavratura do Auto de Infração, ambos enviados via DT-e, com ciência em 05/08/2022 e 20/10/2022, respectivamente (fls. 09 a 47).

O Autuado apresentou Defesa (fls. 49 a 57), tempestivamente, na qual disse que foi incluído o produto RATICIDA nas Infrações 01 e 04, o qual é comercializado, tendo sido registrado com o CFOP 2.102, dando direito a crédito fiscal do ICMS na entrada do estabelecimento, a exemplo da Nota Fiscal de Entrada nº 172.557 e a Nota Fiscal de Saída para consumidor final nº 34.414, ambas registradas no SPED Fiscal do mês 02/2019.

Afirmou que foram considerados produtos, relacionados nas NCMs 4421.99.00, 4811.41.90 e 3506.91.90, não incluídos no regime de substituição tributária, na Infração 02, bem como produtos enquadrados no referido regime de substituição tributária na Infração 03, conforme as seguintes NCMs: 2207.10.90, 2710.19.19, 2710.19.31, 2710.19.32, 2710.19.91, 2710.19.99, 3208.20.19, 3208.20.20, 3209.10.10, 3214.90.00, 3824.50.00, 3916.90.10, 3917.32.29, 3917.33.00, 3917.40.90, 3918.10.00, 3919.10.20, 3919.90.90, 3921.13.90, 3922.90.00, 3924.10.00, 3924.90.00, 3925.90.90, 3926.40.00, 3926.90.90, 4011.90.90, 4015.19.00, 4202.12.10, 4202.92.00, 6907.22.00, 6907.40.00, 7016.10.00, 7323.93.00, 7323.99.00, 7324.29.00, 7324.90.00, 7325.99.10, 7325.99.90, 7326.19.00, 7326.90.90, 7608.20.90, 7615.20.00, 7616.99.00, 8301.60.00, 8302.41.00, 8311.10.00, 8311.20.00, 8481.80.19, 8481.80.99, 8481.90.90 e 8536.50.90.

Relatou que manifestou o desconhecimento da operação em relação à Nota Fiscal nº 146.919, emitida em 17/01/2019, sem a sua autorização, em um golpe utilizando seu CNPJ, tendo aberto um BO em 22/01/2019, cuja cópia foi anexada, para que as autoridades tomassem as devidas providências.

Acrescentou que esta análise se arrasta para as demais notas fiscais objeto da Infração 05, pedindo a sua revisão e anulação.

Informou que na Infração 01, relacionada à sua filial, os produtos relacionados sofreram apenas abreviações, não tendo sido utilizadas descrições diferentes para um mesmo item, não impactando na descrição, identificação ou reconhecimento do produto anteriormente cadastrado.

Requeru que seja acolhida a sua impugnação, desconsiderando todas as infrações constantes nos Autos de Infração nº 276890.0007/22-7 e 276890.0008/22-3.

Foram anexadas mídia e as seguintes cópias: certidão de boletim de ocorrência registrado na 1ª DT – Porto Seguro, CNH, comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ, Auto de Infração nº 276890.0007/22-7 e Notificação Fiscal nº 276890.0008/22-3 e seus Termos de Comunicação da Lavratura do Auto de Infração e da Notificação Fiscal, ambos enviados via DT-e, com ciência em 20/10/2022 (fls. 58 a 73).

O Autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 78 a 80), na qual reconheceu ser indevida a inclusão do produto RATICIDA nas Infrações 01 e 04, reduzindo os seus valores, respectivamente, para R\$ 36,93 e R\$ 58,02.

Também informou ter retirado do demonstrativo da Infração 05 a Nota Fiscal nº 146.919, manifestada como desconhecimento da operação pelo Autuado mediante o Protocolo nº 891190143573828, reduzindo o valor do mês 01/2019 para R\$ 38,16.

No tocante à Infração 02, afirmou que todos os códigos de atividade econômica do Autuado são ligados à construção, tendo como atividade principal o comércio varejista de materiais de construção, CNAE 4744-0/99, e que as mercadorias relacionadas estão sujeitas à substituição ou antecipação tributária, conforme os itens 8.8, 8.9 e 8.13 do Anexo 1 do RICMS/12 (fitas adesivas, fitas crepe e assento sanitário).

Relatou que o Autuado utilizou os mesmos argumentos da Infração 02 na Infração 03 e não analisou a descrição das mercadorias e a sua utilização, se fixando apenas no NCM, sendo que as mercadorias listadas não integram o Anexo 1 do RICMS/12 e deveriam ter sido tributadas na saída.

Destacou que as inconsistências na Infração 06 [Infração 01 da Notificação Fiscal nº 276890.0008/22-3] não se resumem à utilização de abreviações, mas que existem erros de NCM e de códigos com descrições de mercadorias, sem a devida informação no Registro 0205 do Bloco K do SPED Fiscal, impossibilitando a realização do roteiro de levantamento quantitativo de estoque, sendo que estes batimentos são efetuados automaticamente pelo SPED Fiscal e que todas as divergências foram listadas no demonstrativo digitalizado anexado ao PAF e entregue ao Autuado.

Foram anexados: mídia e novos demonstrativos das Infrações 01, 04 e 05, os quais foram encaminhados ao Autuado via DT-e, com ciência expressa em 06/12/2022 (fls. 81 a 90).

O Autuado apresentou manifestação (fls. 92 a 98), onde reiterou os argumentos expendidos em sua Defesa, inclusive o pedido para o acolhimento da sua impugnação, desconsiderando todas as infrações constantes nos Autos de Infração nº 276890.0007/22-7 e 276890.0008/22-3.

Foram anexados: mídia, cópia da CNH e do Termo de Intimação Fiscal (fls. 99 a 103).

O Autuante apresentou nova Informação Fiscal (fl. 106 – mídia à fl. 107), onde afirmou que o Autuado não acrescentou nada na nova manifestação que já não tenha exposto anteriormente em sua Defesa.

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.

VOTO

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

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra as acusações de falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis e decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais e de utilização indevida de crédito fiscal, bem como aplica multa pela falta de registro de entrada de mercadorias, todas as infrações ocorridas nos exercícios de 2019 e 2020.

Os demonstrativos apresentam de forma cristalina as infrações, indicando o número e/ou chave do documento fiscal, CFOP da operação, data de emissão e, quanto à mercadoria, item da nota fiscal, código, NCM, descrição, base de cálculo, alíquota e ICMS devido.

No mérito, em relação às Infrações 01 e 04, o Autuado afirmou que foram indevidamente incluídas no demonstrativo a mercadoria RATICIDA, o que foi reconhecido pelo Autuante, refazendo os demonstrativos para excluir as Notas Fiscais nº 172.557 e 172.584, relativas ao referido produto.

Assim, nas referidas Infrações 01 e 04, restou apenas a Nota Fiscal nº 192.462, escriturada com a descrição MATERIAL CONSUMO ESCRITÓRIO no mês de março de 2020, no valor de R\$ 527,50, sendo mantida apenas a exigência no referido mês de crédito fiscal indevido no valor de R\$ 36,93 e de ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual no valor de R\$ 58,02.

Diante dos fatos, entendo que assiste razão ao Autuante, sendo parcialmente subsistentes as Infrações 01 e 04, mês de março de 2020, nos respectivos valores de R\$ 36,93 e R\$ 58,02.

No tocante à Infração 05, somente ficou comprovada que não era devida a escrituração na Nota Fiscal nº 146.919, manifestada como desconhecimento da operação pelo Autuado mediante o Protocolo nº 891190143573828, reduzindo o valor da multa do mês 01/2019 para R\$ 38,16, sendo mantidos os demais valores.

Portanto, reputo parcialmente subsistente a Infração 05, no valor total de R\$ 2.969,37.

Ressalto que, conforme dispõe o Art. 143 do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Constatado que existe razão ao Autuante em relação à subsistência da Infração 02, já que os produtos ali relacionados estão enquadrados nos itens 8.8, 8.9 e 8.13 do Anexo 1 do RICMS/12, por serem fitas adesivas utilizadas na construção civil e assento sanitário, sendo indevido o crédito fiscal escriturado.

Quanto à Infração 03, o Autuado alegou que foram equivocadamente incluídas no levantamento produtos enquadrados no regime de substituição tributária, classificadas nas posições NCM que relacionou, mas não indicou em quais itens do Anexo 1 do RICMS/12 estes se enquadrariam.

Analisando os NCMs indicados, verifico que não assiste razão ao Autuado, conforme os seguintes exemplos:

NCM 2207.10.90: consta com este NCM o produto ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO COMBUSTÍVEL, o qual está enquadrado no regime de substituição tributária, conforme o item 6.1 do Anexo 1 do RICMS/12, mas consta no demonstrativo com este NCM o produto ACENDEDOR ALLCHEM DE CHUR.100G EMB.01;

NCM 4015.19.00: consta com este NCM o produto LUVAS CIRÚRGICAS E LUVAS DE PROCEDIMENTO, conforme o item 9.12 do Anexo 1 do RICMS/12, mas consta no demonstrativo com este NCM o produto LUVA 954 LATEX AMARELA C/FORRO MED. EMB.01;

NCM 8536.50.90: consta com este NCM o produto STARTER, o qual está enquadrado no regime de substituição tributária, conforme o item 7.4 do Anexo 1 do RICMS/12, mas consta no demonstrativo com este NCM os produtos DIMER DESLIZANTE RIMA BIVOLT EMB.01 e INTER.FAME HABITAT 2S 10A 2094 EMB.10, entre outros interruptores.

Diante do exposto, reputo totalmente caracterizada a Infração 03.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 29.254,50, conforme demonstrativo abaixo:

Infração	Valor Auto de Infração	Valor 5ª JJF	Multa	Resultado
Infração 01	62,83	36,93	60%	Procedente em Parte
Infração 02	231,20	231,20	60%	Procedente
Infração 03	25.958,98	25.958,98	60%	Procedente
Infração 04	65,46	58,02	60%	Procedente em Parte
Infração 05	3.098,72	2.969,37	-	Procedente em Parte
Valor Total	29.417,19	29.254,50		

Deixei de me manifestar sobre a infração de código nº 16.14.08, referente a multa por divergências na escrituração da EFD, por estar contida na Notificação Fiscal nº 276890.0008/22-3, a qual não é objeto deste julgamento.

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 **276890.0007/22-7**, lavrado contra **REILUX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 26.285,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a” e “f”, e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa de **R\$ 2.969,37**, prevista no inciso IX do Art. 42 da referida Lei, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2023.

EDUARDO DUTRA FREITAS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR