

PROCESSO	- A. I. N° 206961.0006/12-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CHAME PEDREIRA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0088-01/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0032-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO/CONSUMO. Desoneração parcial em razão da exclusão de broca, insumo no processo produtivo. Mantida a Decisão. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Acusação não condiz com a escrita fiscal, quanto aos créditos e débitos do levantamento fiscal. Item nulo. Mantida a Decisão. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA. MULTA. Provada a falta de atendimento à intimação, com a reiteração. Restabelecida a multa. Modificada a Decisão. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração conexa com a infração 1. Mantida a Decisão. Recurso PARCIALMENTE PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, através do Acórdão nº 0088-01/23-VD, desonerado o recorrido de parte do crédito tributário originalmente exigido, em valor superior a R\$ 200.000,00, previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, relativo a Auto de Infração lavrado para exigir o débito de R\$ 234.989,96 do estabelecimento sob inscrição estadual nº 78.900.306, referente a sete infrações, sendo objeto recursal as seguintes:

Infração 01 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 9.957,34, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril, maio, julho a novembro de 2010 e janeiro a novembro de 2011.

Infração 02 – 02.01.01 – Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$ 180.291,53, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril, junho a dezembro de 2009; janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2011;

Infração 03 – 16.03.01 – Multa de R\$ 460,00 por deixar de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado.

Infração 05 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 20.752,45, 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, nos meses de fevereiro, março, junho, outubro e dezembro de 2009; janeiro, março a maio, julho a dezembro de 2010 e fevereiro a dezembro de 2011.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$ 48.491,04, após julgar procedentes as infrações 4, 6 e 7, diante das seguintes razões de mérito relativas às infrações 1, 2, 3 e 5:

VOTO

[...]

A infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de material de uso e consumo, e a infração 05 trata de falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de material de consumo.

Em face às alegações defensivas e contestações da autuante, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), a fim de que a controvérsia estabelecida quanto à natureza de cada item arrolado no levantamento fiscal nas infrações 01 e 05, ou seja, se material de

consumo, ativo imobilizado ou insumo, fosse verificada, analisada e informada.

Observo que o diligenciador da ASTEC/CONSEF elaborou o Parecer ASTEC N. 00071/2017, no qual consignou que elaborou novos demonstrativos identificando em cada demonstrativo os dados dos demonstrativos originários – Infração 01, fls. 16 e 42/43 e infração 05, fls. 123 e 129/131- ou seja, na infração 01, Demonstrativo Geral – fls. 516/519; Insumos (produtos intermediários) – fl. 521, Bens do Ativo Imobilizado – fl. 520; Uso e Consumo fl.522; Infração 05, Demonstrativo Geral – fls. 526/529; Insumos (produtos intermediários) – fls. 533/534 e Bens do Ativo Imobilizado – fls. 535/536.

Verifico que o diligenciador da ASTEC/CONSEF identificou nos referidos demonstrativos que elaborou como itens de uso/consumo (fls. 522 a 525) entre outros: luva de raspa polímero, mangueira, rolamento de esfera, filtro, arruela, rebite, porca, protetor, lâmpada, fita isolante, óculos de segurança, botina, capacete, escova de aço, balde plástico, estopa, tubo, curva, rolo, abraçadeira. Como bens do ativo imobilizado (fl. 520) identificou: balança pá carregadeira, impressora balança carregadeira, makita, termômetro, carro de mão. Como insumo do processo produtivo broca codificada, brocas e disco tacógrafo.

Noto que o autuado cientificado do Parecer ASTEC Nº. 00071/2017 se manifestou sustentando a improcedência da autuação.

Já o Auditor Fiscal estranho ao feito designado para se manifestar sobre o resultado da diligência e Manifestação do autuado – em face à aposentadoria do autuante - se pronunciou esclarecendo que elaborou novos demonstrativos das infrações para a conformação dos enquadramentos atuais, totalmente baseados no trabalho da ASTEC/CONSEF, com pequeníssimas correções.

Manifesta o entendimento que a infração 01, não foi bem-disposta na sua concepção. Diz que na realidade, seu conteúdo fático, exigindo R\$ 9.957,34 de imposto (fls. 16, 42 e 43 dos autos) abriga, o que seria correto, do ponto de vista formal, duas infrações distintas (SLCT), no caso:

01.02.01 – Crédito Indevido – Produtos de Consumo – Com valor de ICMS exigível de R\$ 8.280,63; (Ajuste do valor de set/11, ao adicionar R\$ 7,04 relativos à Nota Fiscal n. 2842, que ficou sem classificação na fl.524, talvez por equívoco).

01.02.02 – Crédito Indevido – Produtos do Ativo Imobilizado – Com valor de ICMS exigível de R\$ 1.357,98, que é o valor relativo a 47/48 avos sobre o valor total lançado, concedendo 1/48 sobre o total lançado (R\$ 1.386,87), como crédito legítimo, para o próprio mês da entrada do bem.

Diz que com esta conformação, concorda integralmente, haja vista que o valor de R\$ 289,84 restantes, em relação ao exigido no Auto de Infração não são indevidos, pois trata-se de crédito sobre insumos, corretamente lançado pela empresa.

Remete ao demonstrativo que elaborou na 3ª Informação Fiscal, denominado: AI 2069610006124 – Infração 1 – Crédito Indevido – Prods de Consumo / Situação Cfe 3ª Informação Fiscal.

Efetivamente a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal comprovou que parte das mercadorias arroladas neste item da autuação, de fato, tem a natureza de insumo e não de uso/consumo, portanto, sendo admissível o crédito fiscal

Assim sendo, acolho o resultado apresentado pelo Auditor Fiscal estranho ao feito que se manifestou sobre o Parecer ASTEC Nº 00071/2017, na forma acima explanada, haja vista que procedeu aos ajustes necessários para determinação do valor do ICMS devido de R\$ 9.638,61, conforme demonstrativo abaixo, sendo, desse modo, procedente em parte este item da autuação:

[...]

No tocante à infração 05, o Auditor Fiscal estranho ao feito manifesta o entendimento de que este item da autuação está bem definido na questão da nomenclatura, contudo encerra em seu conteúdo fático itens alheios à capituloção anunciada.

Esclarece que para corrigi-los, elaborou novo demonstrativo da infração denominado AI 2069610006124 – Demonstrativo da Infração 5 – Icms Difal Não Recolhido / Situação Cfe 3ª Informação Fiscal, com base no trabalho realizado pela ASTEC/CONSEF, Parecer ASTEC Nº 0071/2017, de fls. 510 a 536 dos autos.

Explica que do valor originalmente exigido no Auto de infração, apenas R\$ 11.276,84 referia-se diretamente a itens destinados ao consumo; R\$ 4.046,95 referia-se a itens destinados ao ativo imobilizado; R\$ 3.808,37 referia-se a insumos, não suscetíveis à infração.

Diz que desse modo, como a exigência traz no mesmo bojo o ICMS DIFAL decorrente simultaneamente dos itens para consumo e para o ativo imobilizado (Infração 06.05.01/SLCT), mantém como exigência corrigida da infração 05 o valor de R\$ 15.323,79.

Acolho o resultado apresentado pelo Auditor Fiscal estranho ao feito que se manifestou sobre o Parecer ASTEC Nº 00071/2017, na forma acima explanada, haja vista que procedeu aos ajustes necessários para determinação do valor do ICMS devido de R\$ 15.323,79, conforme demonstrativo abaixo, sendo, desse modo, procedente em

parte este item da autuação:

[...]

Quanto à infração 02, o fundamento anteriormente utilizado pelo então Julgador/Relator para proferir o seu voto pela nulidade da autuação, no que foi acompanhado pelos demais Julgadores desta Junta de Julgamento Fiscal, foi de existência de um descompasso entre o cerne da acusação fiscal e os fatos reais. A acusação é de que se trata de imposto lançado e não recolhido: “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”, contudo, lendo-se a defesa e o que disse a autuante na informação fiscal, fica patente que não se trata de imposto lançado e não recolhido. A questão seria relativa a uma possível adoção indevida de redução da base de cálculo.

Ocorre que conforme consignado pelo Auditor Fiscal estranho ao feito não há em todo o processo qualquer demonstrativo alusivo à sua fundamentação. Os documentos acostados às fls. 116 a 118 dos autos não encontram respaldo no restante do processo. Os valores de “Base de Cálculo Total” lançados na coluna com esse título, fl. 117 dos autos, referentes a janeiro de 2010, por exemplo, correspondem ao Valor Contábil do LAICMS do mesmo mês, presente à fl. 215 dos autos. Não houve anexação de cópias das notas fiscais de saídas pertinentes. O ICMS devido não está escriturado nos livros próprios, conforme diz a acusação fiscal.

Diante disso, não há como validar um lançamento de ofício que contém vícios e falhas insuperáveis, sendo, desse modo, nula a infração 02.

A infração 03 cuida de aplicação de multa por falta de apresentação de documentos fiscais.

O autuado nega que tivesse deixado de apresentar documentos fiscais, alegando que quando foi intimado para apresentação dos livros e documentos entrou em contato com a autuante, sendo informado por ela a data e o local onde poderia deixar os livros e documentos solicitados, uma vez que estavam na sede da empresa, localizada em uma zona rural, fora da cidade, pois a autoridade fiscal não se disponibilizou a ir até a empresa, solicitando ao contador por telefone que deixasse os livros e documentos na inspetoria de Itabuna, o que o fez prontamente e dentro do prazo estipulado por telefone pela fiscal, de modo que improcede a cobrança de multa pela não entrega tempestiva, uma vez que sempre estiveram à disposição da fiscal todos os documentos e livros solicitados.

Esses fatos, narrados em detalhes na defesa, não foram negados ou sequer postos em dúvida pela autoridade fiscal, que nada diz a respeito, limitando-se a mencionar a previsão legal da multa e o termo de intimação à fl. 15. Infração 03 improcedente.

[...]

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em decorrência, a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pela JJF através do Acórdão nº 0088-01/23-VD, por ter desonerado o contribuinte, sob Inscrição Estadual nº 78.900.306, em valor superior a R\$ 200.000,00, relativo ao Auto de Infração pelo qual se exige o débito histórico no total de R\$ 234.989,96, em decorrência da constatação de sete infrações, sendo objeto recursal as infrações 01, 02, 03 e 05, a saber:

As infrações 01 – 01.02.02 e 05 – 06.02.01, sob as acusações de que o recorrido utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 9.957,34, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril, maio, julho a novembro de 2010 e janeiro a novembro de 2011, como também de que deixou de recolher a diferença de alíquotas de ICMS, no valor de R\$ 20.752,45, nas aquisições interestaduais dos citados materiais de consumo, as desonerações parciais das exações aos valores respectivos de R\$ 9.638,61 e R\$ 15.323,79, decorreram da exclusão das mercadorias, arroladas na autuação, mas que se tratavam de brocas, insumos no processo produtivo e não de material de uso ou consumo, logo, com direito ao crédito fiscal e, em consequência, sendo indevida a exigência do ICMS DIFAL, conforme se comprovou através da diligência do PAF à ASTEC, através do Parecer nº 0071/2017, às fls. 512 a 536 dos autos, corroborado através dos ajustes procedidos por preposto fiscal estranho ao feito, quando da manifestação sobre o referido Parecer, às fls. 612 a 618 dos autos, razão de minha anuência à Decisão recorrida.

Já a infração 02 – 02.01.01, cuja acusação é de que o contribuinte deixou de recolher ICMS nos



prazos regulamentares, no valor de R\$ 180.291,53, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril, junho a dezembro de 2009; janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2011, a nulidade da exação decretada na Decisão recorrida decorreu do fato de que restou comprovada que não se trata de imposto lançado e não recolhido, pois, como consignado pelo preposto estranho ao feito, não há nos autos qualquer demonstrativo alusivo à sua fundamentação, conforme exemplifica, às fls. 616 dos autos, pelo qual descreve que:

"Os documentos acostados às fls. 116 a 118 dos autos não encontram respaldo no restante do processo. Os valores de "Base de Cálculo Total" lançados na coluna com esse título, fl. 117 do PAF, relativos a janeiro de 2010, por exemplo, correspondem ao Valor Contábil do LAICMS do mesmo mês, presente à fl. 215 dos autos. Não houve anexação de cópias das notas fiscais de saídas pertinentes. Enfim, o ICMS devido não está escriturado nos livros próprios, como cita a infração. E os exercícios fiscais já prescreveram, impossibilitando a busca de documentação e refazimento do auto".

De fato, do cotejo dos demonstrativos que fundamentam a infração 2, às fls. 116 a 118 dos autos, a acusação de que o contribuinte deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares não condiz com as cópias dos livros fiscais (RAICMS), às fls. 214 a 264 dos autos, tanto quanto aos créditos e principalmente no tocante aos débitos considerados no levantamento fiscal, o que fulmina de nulidade a infração 2, razão de minha anuência à Decisão recorrida.

Inerente à infração 03 – 16.03.01, pela qual se exige a multa de R\$ 460,00 ao recorrido sob a acusação de ter deixado de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, a insubstância da infração decorreu do fato de o contribuinte alegar ter atendido a intimação ao apresentar toda a documentação solicitada. Assim, diante dos fatos narrados, os quais não foram rechaçados pela autoridade fiscal, a JJJ concluiu ser a improcedente a infração 03.

Contudo, às fls. 12 a 15 dos autos, vislumbro a existência de quatro termos de intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, com datas diversas, com identidade de material solicitado, o que por si só já demonstra que o contribuinte descumpriu a intimação inicial, razão de ser renovada. Assim, diante de tais provas documentais, restabeleço a multa aplicada de R\$ 460,00, ínsita na infração 03, por ter deixado o contribuinte de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado, prevista no art. 42, XX, “a” da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício para modificar a Decisão recorrida, apenas para restabelecer a infração 3 ao valor de R\$ 460,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206961.0006/12-4, lavrado contra **CHAME PEDREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 25.098,40**, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 24.962,40 e de 100% sobre R\$ 136,00, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$ 23.852,64**, previstas nos incisos XIII-A, “i”, XVIII, “c” e XX do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios, conforme dispõe a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 1º de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS