

A. I. Nº - 110427.0059/01-0
AUTUADO - ESQUADRIAS MAPE LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 08.02.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0016-02/02

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas, sujeitas ao tributo. É devido o imposto. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS É legal a exigência do imposto do adquirente das mercadorias neste caso, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Revisão efetuada pelo autuante reduziu o imposto exigido. 4. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. O pagamento de débito tributário fora do prazo legal, mesmo espontâneo, está sujeito a acréscimos moratórios. Refeitos os cálculos, o valor cobrado ficou reduzido. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/08/01, refere-se a exigência de R\$19.472,53 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.
2. Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa.
3. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.
4. Falta de recolhimento do ICMS, devido na condição de responsável por solidariedade, nas aquisições de madeira em toros a produtores e extratores não inscritos no cadastro estadual.

5. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de responsável solidário, devido nas aquisições de madeira em toros a produtores e extratores não inscritos no cadastro estadual, cujas Notas Fiscais de Entradas foram regularmente emitidas e escrituradas no mês de outubro/97.
6. Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo.

O autuado impugnou tempestivamente o Auto de Infração, apresentando as seguintes alegações:

- Infração 01 – As NFs 1092 e 1110 foram emitidas em 31/01/97, e a saída ocorreu em 01/02/97, por isso, o ICMS correspondente deve ser lançado no mês 02/97, e o recolhimento até 09/03/97. Disse que o ICMS sobre o frete correspondente à NF 1092 é de R\$1,42 e da NF 1110 é de R\$0,67, e não o valor apurado pelo autuante.
- Infração 02 – O ICMS foi recolhido conforme xerocópia do DAE.
- Infração 03 – NFs 1092 e 1110 foram emitidas em 31/01/97, e a saída ocorreu em 01/02/97. Por isso, o registro foi efetuado em fevereiro de 1997, sendo que o valor da NF 1092 é R\$47,40 e a NF 1110 é R\$22,30. Total = R\$69,70
- Infração 04 – Todas as mercadorias que entraram e saíram do estabelecimento foram acompanhadas de documento fiscal com os impostos destacados e recolhidos posteriormente. Disse que o autuante se equivocou quanto ao estoque inicial inventariado de 1996, uma vez que a quantidade correta é de 691.487m³. Alegou também que foram criados percentuais de quebra absurdos, atribuindo uma perda de 20% de casqueiro, 10% para transformar em tábuas e 45% para aparelhamento, e com esses índices a indústria de esquadrias, portas e janelas, se tornaria inviável. Informou que a madeira bruta, é transformada em portas e janelas, posteriormente aparelhadas, e a quebra varia de acordo com a qualidade da madeira, espessura do toro, espessura da casca, etc. Por isso, afirma que a quebra varia de 5% a 30%. Alegou ainda, que o RICMS-BA não estabelece o percentual de quebra da madeira no ato da industrialização, mesmo porque, seria irreal, considerando a variação existente entre as espécies de indústrias, o tipo de maquinário, a mão de obra especializada e o produto final industrializado.
- Infração 05 – O valor apurado pelo autuante se refere a devolução de mercadoria, conforme xerocópias do livro RAICMS, página 05 do Registro de Entradas e nota fiscal. Por isso, o defendente entende que não há incidência do ICMS na condição de responsável solidário.
- Infração 06 – O ICMS referente ao mês 02/97 foi pago tempestivamente, conforme xerocópia do DAE. Ressalta que o dia 09/03/97 foi um domingo e por isso, o imposto foi recolhido no dia 10/03, segunda feira. Quanto ao ICMS do mês 10/97, com vencimento em 09/11/97, foi pago em 30/12/97 e 09/01/98, com os respectivos encargos calculados pela INFAZ, conforme xerocópia dos DAEs constando visto da funcionária da repartição fiscal.

Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente, informando que todos os livros e documentos fiscais estão à disposição, caso haja necessidade de mandar Auditor Fiscal estranho ao feito proceder vista para constatar, “in loco”, a veracidade dos fatos.

O autuante apresentou informação fiscal, apresentando os seguintes esclarecimentos em relação a cada item do Auto de Infração, impugnado pelo contribuinte:

- Infração 01 – O levantamento fiscal foi efetuado em relação às notas fiscais de números 1092 a 1110, num total de 19 documentos, fls. 11 a 29 dos autos, e o defendente reporta-se apenas às NFs 1092 e 1110, o que não corresponde ao objeto da autuação. Disse que no Registro de

Saídas dos meses de janeiro e fevereiro de 1997, não consta qualquer lançamento das mencionadas notas fiscais.

- **Infração 02** – Informou que os valores recolhidos e alegados pelo contribuinte foram considerados no levantamento fiscal, conforme consta na descrição dos fatos da peça acusatória. Disse que os valores reclamados correspondem às diferenças apuradas à vista das notas fiscais, cujo recolhimento não foi comprovado pelo contribuinte.
- **Infração 03** – Do mesmo modo da infração 01, o levantamento fiscal corresponde ao ICMS das operações normais efetuadas através das Notas Fiscais 1092 a 1110, cujo somatório do imposto devido é R\$852,21, e os citados documentos não foram escriturados nos meses de janeiro ou fevereiro de 1997. Disse que o defendente, neste item, também se reporta às NFs 1092 e 1110, apenas duas notas fiscais. Quanto à NF 1846, disse que o autuado silenciou-se, concordando com o lançamento fiscal.
- **Infração 04** – O autuante informou que a metodologia utilizada para que fossem encontradas as quantidades finais do produto acabado a partir da matéria prima, madeira em toro, não deixa dúvida quanto à sua exatidão e acerto, considerando que a SEFAZ já realizou exaustivos estudos nesta área, originando o Curso de Prática de Fiscalização em Indústria Madeireira. Disse que os percentuais de aproveitamento utilizados no levantamento fiscal originou-se em estudos efetuados no material didático do curso mencionado. Disse que houve pesquisa efetuada junto a várias outras indústrias similares e carpintarias de menor porte estabelecidas na região, podendo ser confirmado por auditor estranho ao feito, preferencialmente pela ASTEC, para que a dúvida seja dirimida. Informou ainda, que em relação ao exercício de 1996, retifica o levantamento, apresentando novos demonstrativos, onde se constata omissão de entradas de 605.072m³ de madeira em toros, ficando alterado o ICMS devido por solidariedade para R\$6.377,46, permanecendo o valor exigido de R\$6.160,11 da mesma infração, para o exercício de 1997, ficando corrigido o montante reclamado nesta infração para R\$12.537,57, e desta forma, corrigido o equívoco cometido na apuração originalmente efetuada.
- **Infração 05** – Informou que apesar de o defendente ter alegado que a operação se referiu a mercadoria devolvida, não comprovou com o respectivo documento fiscal.
- **Infração 06** – Disse que as intempestividades constatadas e reclamadas no Auto de Infração estão demonstradas às fls. 46 a 48 do presente processo, cuja irregularidade consiste na postergação de escrituração das notas fiscais objeto da autuação. Assim, a apuração, na realidade, corresponde a várias notas fiscais escrituradas posteriormente, e por isso, o acréscimo exigido é em função do atraso na escrituração e apuração do valor devido pela empresa.

Por fim, o autuante pede que seja julgado procedente o Auto de Infração, com a ressalva da redução quanto a infração 04 para R\$12.537,57, e a manutenção dos demais itens em sua totalidade.

O contribuinte foi intimado para tomar conhecimento e se manifestar sobre a informação fiscal e juntada de novos elementos pelo autuante, e não atendeu à intimação efetuada pela repartição fiscal.

VOTO

Inicialmente, deixo de atender pedido de revisão fiscal formulado pela defesa do autuado, tendo em vista que considero os elementos acostados ao presente processo suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

A infração 01, trata da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, relativamente às Notas Fiscais de números 1092 a 1110, todas emitidas em 31/01/97, conforme xerocópias fls. 11 a 29 dos autos.

Foi alegado pelo defendente que as NFs 1092 e 1110 foram emitidas em 31/01/97, e a saída ocorreu em 01/02/97, por isso, justificou que o ICMS correspondente foi lançado no mês 02/97. Entretanto, não apresentou comprovação referente ao lançamento e recolhimento do imposto reclamado, haja vista que a xerocópia do DAE de fl. 58 do PAF, anexado pelo contribuinte, não identifica o documento fiscal a que se refere.

De acordo com o § 3º do art. 323 do RICMS/96, vigente à época, os lançamentos no Registro de Saídas devem obedecer as datas de emissão dos documentos fiscais, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida. Assim, as notas fiscais emitidas em 31/01/97, deveriam constar da escrituração correspondente ao mencionado mês, o que não se constata pelas xerocópias de fls. 10 e 46, onde estão consignadas as notas fiscais emitidas, cuja numeração vai até a de nº 1090 (mês 01/97) e a partir de 1113 (mês de fevereiro/97). Por isso, entendo que é devido o imposto constante dos documentos fiscais emitidos pelo autuado, apurado pelo autuante, conforme quadro abaixo:

N F Nº	VALOR DO IMPOSTO	N F Nº	VALOR DO IMPOSTO	N F Nº	VALOR DO IMPOSTO	N F Nº	VALOR DO IMPOSTO
1092	1,42	1097	0,48	1102	0,63	1107	0,50
1093	0,32	1098	1,29	1103	3,56	1108	1,17
1094	0,37	1099	0,53	1104	2,53	1109	3,02
1095	1,76	1100	0,88	1105	1,66	1110	0,67
1096	0,36	1101	0,72	1106	2,04		
TOTAL							23,91

A infração 02, se refere à falta de recolhimento o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa, sendo alegado pelo defendente que o imposto foi recolhido conforme xerocópias de dois DAEs que anexou aos autos.

Constater que os valores consignados nos DAEs anexados ao PAF pelo defendente foram considerados no demonstrativo de fl. 30, elaborado pelo autuante. Assim, entendo que é procedente a exigência fiscal, tendo em vista que os valores recolhidos pelo autuado antes da ação fiscal já foram deduzidos quando da apuração do imposto.

A exigência fiscal na infração 03 corresponde ao imposto normal, não recolhido, nos prazos regulamentares, referente às operações efetuadas através das Notas Fiscais de números 1092 a 1110, emitidas em 31/01/97, e também, da Nota Fiscal 1846, de 29/10/97, tendo em vista que foi constatada pelo autuante, a falta de lançamento dos mencionados documentos fiscais nos livros fiscais próprios.

O defendente apresentou os mesmos argumentos do primeiro item do Auto de Infração, com relação às Notas Fiscais de nºs. 1092 e 1110, silenciando-se em relação às demais notas fiscais.

Nesta infração, aplica-se o mesmo dispositivo regulamentar tratado no item 01, haja vista que a escrituração fiscal no Registro de Saídas deve observar as datas de emissão dos documentos fiscais, conforme previsto no § 3º do art. 323 do RICMS/96, vigente à época. Por isso, entendo que é subsistente a exigência do imposto relativamente às Notas Fiscais 1092 a 1110, conforme quadro

abaixo, bem como em relação à NF 1846, cujo valor do imposto (R\$32,48) foi lançado no Auto de Infração, com vencimento em 09/11/97, considerando que o documento fiscal foi emitido em 29/10/97.

N F Nº	BASE DE CÁLCULO	N F Nº	BASE DE CÁLCULO	N F Nº	BASE DE CÁLCULO	N F Nº	BASE DE CÁLCULO
1092	278,88	1097	227,46	1102	123,48	1107	98,85
1093	149,84	1098	252,14	1103	697,82	1108	228,92
1094	177,09	1099	102,90	1104	495,55	1109	592,32
1095	345,60	1100	173,46	1105	325,04	1110	131,18
1096	70,56	1101	141,12	1106	399,64		
						TOTAL	5.011,85
						IMPOSTO	852,01

A acusação fiscal da infração 04, refere-se à falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações efetuadas com mercadorias tributáveis, na condição de responsável solidário, por ter adquirido madeira em toros de produtores e extratores não inscritos no cadastro estadual desacompanhada de documentação fiscal.

Observo que o defendente não apresentou qualquer demonstrativo, para contrapor o resultado da ação fiscal, limitando-se a afirmar que o autuante se equivocou quanto ao estoque inicial inventariado referente ao exercício de 1996, uma vez que a quantidade correta é de 691.487m³. Alegou também, que foram criados percentuais de quebra absurdos, atribuindo uma perda de 20% de casqueiro, 10% para transformar em tábuas e 45% para aparelhamento. Afirmou que a quebra varia de 5% a 30%, e alegou ainda, que o RICMS não estabelece o percentual de quebra da madeira no ato da industrialização, mesmo porque, seria irreal, considerando a variação existente entre as espécies de indústrias, o tipo de maquinário, a mão de obra especializada e o produto final industrializado.

Entretanto, apesar de ser afirmado pelo defendente que não incorreu na infração apontada, não houve a juntada de qualquer elemento comprobatório das alegações defensivas quanto ao efetivo percentual de quebra ou perda, o que está desacordo com o RPAF-BA, art. 123, que assegura o direito de impugnação ao sujeito passivo, sendo que, a defesa deve ser acompanhada de todas as provas que tiver, inclusive levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

O levantamento fiscal foi realizado nos exercícios de 1996 e 1997, sendo apurada saída de produtos acabados em quantidade superior à produzida pelo estabelecimento, ou seja, foi apurada diferença das quantidades de entradas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos de fls. 34 a 38, cujo débito apurado está amparado pela legislação (art. 39, inciso VIII do RICMS/97), haja vista que não foi comprovado o recolhimento do imposto pelo autuado, correspondente à diferença apurada, na condição de responsável por solidariedade nas aquisições de mercadorias junto a produtores e extratores não inscritos no cadastro estadual.

Acatando as alegações defensivas, na informação fiscal prestada pelo autuante, foi observado que em relação ao exercício de 1996, houve retificação do levantamento, e apresentados novos demonstrativos, onde se constata omissão de entradas de 605.072m³ de madeira em toros, ficando alterado o ICMS devido por solidariedade para R\$6.377,46, permanecendo o valor exigido de R\$6.160,11 da mesma infração, para o exercício de 1997, ficando corrigido o montante reclamado neste item para R\$12.537,57. Por isso, considero que esta infração subsiste parcialmente.

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado a tomar conhecimento e se manifestar quanto aos novos elementos anexados aos autos pelo autuante, cujo recebimento da intimação pelo contribuinte está comprovado através do “AR”, fl. 93, entretanto, não houve qualquer pronunciamento.

A infração 05, se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de responsável solidário, devido nas aquisições de madeira em toros a produtores e extratores não inscritos no cadastro estadual, cujas Notas Fiscais de Entradas foram regularmente emitidas e escrituradas no mês de outubro de 1997, sendo alegado pelo defendente que a operação se refere a devolução de mercadoria, anexando aos autos xerocópias do livro RAICMS, e da página 05 do Registro de Entradas.

De acordo com a xerocópia do Registro de Entradas, fl. 68 dos autos, em confronto com Documento de Arrecadação referente ao mesmo mês (10/97), fl. 33, constata-se que está correto o valor apurado pelo autuante no demonstrativo de fl. 30, ressaltando-se que o defendente não juntou ao presente processo a comprovação referente à devolução de mercadoria alegada nas razões de defesa. Por isso, considero procedente a infração apontada.

A infração 06, cuida de acréscimos moratórios, tendo em vista que o autuante constatou que houve postergação na escrituração das Notas Fiscais de números 1161 a 1171, emitidas em fevereiro/97 e lançadas em março/97, além das NFs 1851 a 1861, emitidas em outubro/97, lançadas em novembro/97. Assim, a apuração, na realidade, corresponde a várias notas fiscais escrituradas posteriormente, e por isso, o acréscimo exigido é em função do atraso na escrituração e apuração do imposto devido pela empresa.

De acordo com o art. 51, da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 102 inciso II, da Lei nº 3.956/81, os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares estão sujeitos a acréscimos moratórios, e quando reclamados através de Auto de Infração, como no caso em exame, os mencionados acréscimos são no percentual de 1% por cada mês ou fração de mês de atraso.

Pela descrição dos fatos, ficou demonstrado que o autuante exigiu o valor do imposto correspondente às notas fiscais por ele relacionadas, conforme demonstrativo de débito constante da autuação fiscal neste item.

Entretanto, considerando que os documentos fiscais foram lançados no mês subsequente ao de sua emissão, não cabe mais cobrar o imposto, haja vista que deve ser exigido somente os acréscimos moratórios, correspondentes a um mês de atraso, conforme previsto na legislação. Por isso, considero que subsiste parcialmente a exigência fiscal, tendo em vista que deve ser alterado o valor constante deste item do Auto de Infração para R\$3,80, com vencimento em 09/03/97 e R\$2,23, com vencimento em 09/11/97, que corresponde a 1% sobre o imposto lançado intempestivamente pelo contribuinte, conforme quadro abaixo:

FL. DO PAF	NOTA FISCAL Nº	IMPOSTO DEBITADO	ACR. MORATÓRIO 1%
47	1161 a 1171	380,47	3,80
48	1851 a 1861	223,05	2,23
TOTAL			6,03

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando o refazimento dos cálculos referentes à infração 04 e aos acréscimos moratórios correspondente à infração 06, ficando o total do débito alterado para R\$13.579,91, conforme demonstrativo de débito abaixo:

IN FRA ÇÃO	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$	MULTA %
1	31/01/97	09/02/97	140,65	17%	23,91	150%
2	31/01/97	09/02/97	221,65	17%	37,68	150%
2	28/02/97	09/03/97	341,24	17%	58,01	150%
3	31/01/97	09/02/97	5.011,82	17%	852,01	70%
3	31/10/97	09/11/97	191,06	17%	32,48	70%
4	31/12/96	09/01/97	37.514,47	17%	6.377,46	60%
4	31/12/97	09/01/98	36.235,94	17%	6.160,11	60%
5	31/10/97	09/11/97	189,53	17%	32,22	60%
6	28/02/97	09/03/97	-	-	3,80	60%
6	31/10/97	09/11/97	-	-	2,23	60%
T O T A L			-	-	13.579,91	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0059/01-0**, lavrado contra **ESQUADRIAS MAPE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.573,88**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 150% sobre R\$119,60, prevista no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$12.569,79, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “e”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$884,49, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes mais o acréscimo moratório no valor de **R\$6,03**, previsto no art. 51, da Lei nº 7.014/96, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VIII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR