

A. I. N° - 232946.0004/03-2
AUTUADO - COMPRESSOR PRODUCTS INTERNATIONAL LTDA.
AUTUANTE - MANUEL PEREZ MARTINEZ
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 15. 12. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0502-04/03

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DO IPI NAS OPERAÇÕES DE VENDAS À CONSUMIDOR FINAL. Compõem a base de cálculo do ICMS o valor do IPI, nas saídas efetuadas com destino a consumidor final. Não acolhida as arguições preliminares de nulidade e decadência. Os equívocos quanto à capitulação legal dos fatos, neste caso, não constituíram cerceamento de defesa, pois a descrição das situações verificadas foi feita de forma satisfatória. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que as mercadorias foram entregues ao destinatário. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. b.1) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b.2) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. c) FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL CONSIDERADA COMO ISENTA. 3. LIVROS FISCAIS. a) REGISTRO DE SAÍDAS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL LANÇADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. MULTA. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2003, exige imposto no valor total de R\$4.034,25, além de multas no valor R\$1.675,88, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 769,99, em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, quando da venda de mercadorias a consumidor final.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de notas fiscais, após circulação e recebimento pelo destinatário, além de faltar uma das vias, deixando de recolher o ICMS no valor de R\$ 2.887,22.

3. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS no valor de R\$ 102,00, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, referente a nota fiscal de mercadorias tributadas, cujo o imposto destacado não foi lançado.
4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$275,04, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.
5. Multa no valor de R\$ 144,07 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Mercadorias importadas, com ICMS pago, sem emissão de nota fiscal de entrada e registro no livro próprio.
6. Multa no valor de R\$ 257,03 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.
7. Multa no valor de R\$ 714,78 – Escriturou livros fiscais sem prévia autorização, sem autenticar no prazo regulamentar.
8. Multa no valor de R\$ 560,00 – Deixou de apresentar comprovantes (declarações de importações) das operações contabilizadas quando regulamente intimado por três vezes.

O autuado, à fl. 89 a 98, impugnou parcialmente o lançamento tributário reconhecendo às Infrações 03, 04, 05, 06 e 07, as quais diz que foram objeto de parcelamento. Em relação às demais infrações, a impugnante assevera que está certa que demonstrará a ilegitimidade da ação fiscal.

Em seguida passou a rebater cada itens separadamente.

Infração 01 – Aduz que a autuação não pode subsistir, posto que operou o fenômeno da decadência em relação aos fatos geradores datados de 31/08/98 e 30/09/98, citando o CTN e jurisprudência do Conselho de Contribuintes Federal.

Alega que também ocorreu erro de direito, pois o dispositivo indicado no enquadramento legal não determina a inclusão do valor do IPI na base de cálculo do ICMS, pois trata, única e exclusivamente, da base de cálculo do imposto interestadual.

Salienta que o equívoco no enquadramento fiscal é por si só suficiente para configurar o dever da administração anular a presente autuação.

Infração 02 – Diz que efetuou a venda de alguns equipamentos para a CIA. Cervejaria Brahma, conforme Ordem de Compra nº 6.873, tendo emitido as notas fiscais nºs 000.047, 000.048 e 000.049. Porém, quando fora efetuar a entrega das mercadorias encontrou a empresa fechada, razão pela qual se viu obrigada a retornar com os equipamentos, motivo pelo qual cancelou os documentos fiscais.

Em seu entendimento, não há de se falar em omissão de saídas, tendo em vista que não cabe o imposto em questão quando as mercadorias simplesmente saem do estabelecimento comercial e a ele retornam, por não ter se concretizado a imprescindível tradição.

Esclarece que, em momento imediatamente subsequente, a impugnante entregou os equipamentos na sede da adquirente, emitindo novas notas fiscais nºs 000.052, 000.053 e 000.054, nas quais constam exatamente os mesmos dados das anteriormente canceladas, inclusive fazem referência expressa à Ordem de Compra nº 46.873, comprovando trata-se da mesma operação.

Infração 08 – alega que, durante a ação fiscal, apresentou os documentos mencionados na descrição da infração. Como o comprovante da referida entrega encontra-se em posse da fiscalização, requer

que o auditor seja intimado para apresentar o livro de protocolo ou correspondente, com o objetivo de comprovar a total improcedência deste item do Auto de Infração.

Ao finalizar, requer a procedência parcial do ação fiscal.

Na Informação Fiscal, às fls. 119 e 120, o auditor autuante inicialmente fez algumas considerações sobre o trabalho desenvolvidos na empresa, passando em seguida a contestar os argumentos defensivos, em relação a cada infração.

Infração 01- Diz que a decadência esta regulamentada no art. 965, I, do RICMS do Estado da Bahia e a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS nas saídas destinadas a consumidor final encontra-se prevista no art. 54,I, “c”, I, do mesmo regulamento. Ressalta que apesar da citação inadequada do artigo, o fato está bem caracterizado, que foi discutido com o contador que reconheceu como devido além de ter constatado diversas notas fiscais emitidas com a inclusão do IPI na base de cálculo.

Infração 02 – Aduz que não procede os argumentos apresentados pelo contribuinte, pois as cópias apensada ao processo às folhas 45, 46 e 47 provam exatamente o contrário, basta verificar a parte destacável das notas onde se encontram carimbos de recepção e assinaturas, bem como o verso das respectivas para perceber que essas, além de passar pela vigilância, foram recepcionadas pelo setor fiscal, com registros em datas diferentes, 29/11/99 e 01/12/99. Salienta que no talonário está faltando uma das vias, o que reforça mais ainda a circulação das mercadorias, fato gerador do ICMS.

Infração 08 – Sustenta que a multa aplicada é pelo não atendimento ao prazo de 48 horas para apresentação de livros e documentos. Diz que as intimações, fls. 82, 83, 84 e 85, demonstram que o autuante foi até muito condescendente pelas datas entre uma intimação e outra não atendida.

Esclarece que o contribuinte detém a primeira via do termo de arrecadação dos livros e documentos.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, constato que o auditor fiscal, utilizando diversos roteiros de Auditoria, apurou 08 (oito) Infrações, tendo o autuado reconhecido a procedência das Infrações 03, 04, 05, 06 e 07, razão pela qual mantenho na integra os débitos apurados nos referidos itens.

Assim a lide, no presente PAF, ocorreu somente em relação às Infrações 01, 02 e 08, as quais passo a analisar.

Em relação à Infração 01, inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o erro na indicação do dispositivo infringido não é causa de decretação da mesma, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidenciado o enquadramento legal, conforme determina o Art. 19, do RPAF/99.

Não resta dúvida de que a descrição dos fatos é bastante clara, ao imputar ao autuado o recolhimento a menor do ICMS em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, quando da venda de mercadorias a consumidor final, ficando evidente o enquadramento legal.

Ademais, também não se observa qualquer erro ou vício elencado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite decretação da nulidade da Infração em tela.

Sobre a alegação de decadência argüida pela defesa, a mesma não pode ser acolhida, pois o art. 965, I, estabelece que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto ao mérito, o autuado não contestou os valores apurados na ação fiscal. Assim, entendo que a infração restou caracterizada, pois de acordo com o art. 54, I, “c”, 1, o valor do IPI, nas saídas efetuadas com destino a consumidor final, entre outras hipóteses, deve ser incluído na base de cálculo do ICMS.

No que se refere à Infrações 02, o autuante juntou, no momento da lavratura do Auto de Infração, cópias das notas canceladas irregularmente, folhas 45, 46 e 47. Analisando os referidos documentos, constatei que o procedimento fiscal foi correto, uma vez que, conforme ressaltou o autuante em sua Informação Fiscal, constam nas notas fiscais carimbos de recepção com assinaturas do destinatário das mercadorias. Consta, ainda, no verso carimbos da vigilância e do setor fiscal, do adquirente dos produtos localizado no estado de São Paulo.

Essas evidências, que não foram elididas pela defesa, comprovam que efetivamente a mercadoria saiu de Salvador, foi até São Paulo, sendo recebida pelo destinatário, estando assim comprovada a infração.

Relativamente à Infração 08, não acato o pedido do autuado de se intimar o autuante para apresentar o comprovante de entrega dos livros e documentos, pois às Intimações acostada às fls. 82, 83 e 84, comprovam que o autuado foi intimado diversas vezes até entregar os livros e documento necessários para a realização da auditoria, sendo correta a multa aplicada, a qual encontra-se prevista no art. 42, XX, da Lei 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232946.0004/03-2**, lavrado contra **COMPRESSOR PRODUCTS INTERNATIONAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.034,25**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$1.045,03 e 70% sobre R\$2.989,22, previstas no art. 42, II, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, além das multas no valor de **R\$401,10**, atualizado monetariamente mais **18UPFs-BA.**, e **R\$560,00**, previstas nos incisos IX, XI, XVIII, “a” e XX, do art. e lei acima citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR