

PROCESSO - A.I. Nº 232946.0004/03-2
RECORRENTE - COMPRESSOR PRODUCTS INTERNATIONAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF Nº 0502-04/03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 09.03.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0010-12/04

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DO IPI NAS OPERAÇÕES DE VENDAS À CONSUMIDOR FINAL. Compõe a base de cálculo do ICMS o valor do IPI, nas saídas efetuadas com destino a consumidor final. Em Decisão por maioria não se acolheu a preliminar de nulidade e, em Decisão não unânime, deixou de ser acolhida a argüição de 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) DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÕES. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS COMPROVANTES DAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES CONTABILIZADAS, QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado tendo em vista o Acórdão JJF nº 0502-04/03 em que a 4ª Junta de Julgamento Fiscal declarou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2003, para exigir imposto no valor total de R\$4.034,25, além de multas no valor R\$1.675,88, em razão de:

1. Recolhimento a menos de ICMS, 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.
3. Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, referente à nota fiscal de mercadorias tributadas, cujo imposto destacado não foi lançado.
4. Falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

A autuação ainda propôs a aplicação de multas pelas seguintes irregularidades:

1. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à 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.
2. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.
3. Escrituração de livros fiscais sem prévia autorização, sem autenticar no prazo regulamentar.
4. Falta de apresentação de comprovantes das operações contabilizadas quando regulamente intimado por três vezes, bem como de declarações de importações.

O autuado, à fl. 89 a 98, impugnou parcialmente o lançamento tributário reconhecendo às Infrações 3, 4, 5, 6 e 7, que informa terem sido objeto de parcelamento.

Em relação à Infração 1 o autuado, citando o CTN e jurisprudência do Conselho de Contribuintes Federal, aduzira em sua defesa que a autuação não poderia subsistir, posto que ter-se-ia operado a decadência em relação aos fatos geradores datados de 31/08/98 e 30/09/98. Alegara também que ocorreria 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 o que seria por si só suficiente para configurar o dever da administração anular a autuação.

Quanto à Infração 2 o autuado disse que efetuara a venda de alguns equipamentos para a CIA. Cervejaria Brahma, mas quando fora efetuar a entrega das mercadorias encontrara a empresa fechada, razão pela qual se vira obrigada a retornar com os equipamentos, motivo pelo qual cancelara os documentos fiscais, não havendo de se falar em omissão de saídas, tendo em vista que não cabe o imposto quando as mercadorias retornam ao estabelecimento comercial por não ter se concretizado a imprescindível tradição. Afirma o autuado que, em momento imediatamente subsequente, entregara os equipamentos na sede do adquirente, emitindo novas notas fiscais, nas quais constariam exatamente os mesmos dados das anteriormente canceladas, inclusive fazem referência expressa à Ordem de Compra nº 46.873, comprovando tratar-se da mesma operação.

Quando à Infração 8, alegara que, durante a ação fiscal, apresentara os documentos mencionados na descrição da infração requerendo intimar-se o agente fiscal para apresentar o protocolo de entrega.

Ao final de sua defesa o autuado requerera a procedência parcial da ação fiscal tendo em vista os itens reconhecidos.

Na Informação Fiscal, às fls. 119 e 120, em relação à infração 1, o auditor autuante disse que a decadência está 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 e que apesar da citação inadequada do artigo, o fato está bem caracterizado na autuação, que o tema fora discutido com o contador que teria reconhecido o imposto como devido. Asseverara, também, que teria constatado diversas notas fiscais emitidas com a inclusão do IPI na base de cálculo.

No que concerne à Infração 2 o agente autuante afirmara que não procederiam os argumentos apresentados pelo contribuinte, pois das cópias apensadas ao processo às folhas 45, 46 e 47 consta a parte destacável das notas onde se encontram carimbos de recepção e assinaturas do destinatário, bem como no verso das respectivas notas, percebendo-se que as mercadorias, 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 reforçaria mais ainda a circulação das mercadorias, fato gerador do ICMS.

Quanto à Infração 8 o autuante 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 e que o contribuinte detém a primeira via do termo de arrecadação dos livros e documentos. Por isso, ao final de sua informação, o fiscal autuante manteve na íntegra a acusação fiscal.

Na Decisão recorrida observa-se que o ilustre relator do voto fundamentador da Decisão analisou todas as argüições da defesa relativas aos 3 itens não reconhecidos pelo autuado e os contrapontos trazidos pelo agente fiscal autuante, afastando de pronto as preliminares de nulidade por entender que não se apresenta qualquer dos vícios indicados no art. 18 do RPAF/99 e que a descrição clara da acusação supre a indicação incorreta do dispositivo regulamentar infringido. Afastou também a argüição de decadência, porquanto a legislação estadual estabelece o prazo de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 149 e 150, opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, pois ficou evidenciado que o recorrente sabe exatamente qual a infração de que é acusada. Tanto assim que se insurge contra essa mesma acusação. Em relação à alegação de decadência para exigir-se o imposto indicado na infração 1 a digna Procuradora a afasta com a indicação dos dispositivos legais que indica.

VOTO

Não se observa nos autos qualquer erro ou vício dentre os elencados no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação da nulidade da autuação.

Da análise das peças que compõem o presente PAF, observa-se que o auditor fiscal apurou 8 infrações, tendo o autuado reconhecido a procedência das Infrações 3, 4, 5, 6 e 7, razão pela qual acompanho a Decisão recorrida e mantenho na íntegra os débitos apurados nos referidos itens.

Em relação à Infração 1, fica afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o erro na indicação do dispositivo infringido não é causa de anulação do lançamento de ofício quando, pela descrição dos fatos, fique evidenciado o enquadramento legal, conforme determina o art. 19, do RPAF/99. A empresa não argüi a improcedência da acusação, mas sua extemporaneidade. Afastada essa alegação, resulta sem impugnação a falta de recolhimento do imposto por erro na base de cálculo, caracterizado o recolhimento a menos do ICMS em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, quando da venda de mercadorias a consumidor final.

A argüição de decadência pelo recorrente não pode ser acolhida, pois o art. 24 da Lei nº 3.956/81 estabelece que compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito à posterior homologação da autoridade administrativa e que somente após 5 (cinco) anos, contados a partir de 1 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento.

Por sua vez, o art. 107-A da mesma lei confirma este prazo, para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, no que apenas reproduz norma geral do Código Tributário Nacional, que rege a matéria desde os idos de 1966.

Quanto ao mérito, o autuado não contestou os valores apurados na ação fiscal. Assim, a infração resta caracterizada, pois de acordo com o art. 54, I, “c”, 1, o valor do IPI citado na Decisão recorrida,

nas saídas efetuadas com destino a consumidor final deve ser incluído na base de cálculo do ICMS, o que o contribuinte não fez.

No que se refere à Infração 2, o autuante juntou ao Auto de Infração, cópias das notas canceladas, folhas 45, 46 e 47, das quais constam carimbos de recepção com assinaturas do destinatário das mercadorias, tanto da vigilância quanto do setor fiscal do adquirente dos produtos localizado no Estado de São Paulo, evidências que não foram elididas pela defesa, pois afirma, sem provar, que o destinatário tenha remetido as referidas mercadorias em retorno à origem, sendo exigível após ter dado entrada em seu estabelecimento a emissão de documento fiscal próprio.

Quanto à Infração 8, também acompanho a Decisão recorrida que não acatou o pedido do autuado de 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 documentos necessários para a realização da auditoria, sendo correta a multa aplicada, a qual encontra-se prevista no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, visto que as datas entre as intimações excede as 48 horas e a empresa teve conhecimento das diversas intimações.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e homologar a Decisão recorrida que julgara **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232946.0004/03-2, lavrado contra **COMPRESSOR PRODUCTS INTERNATIONAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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 correspondentes, 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 fevereiro de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS