

A. I. N° - 271330.0007/03-2
AUTUADO - QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - JORGE VICTOR GRAVE
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 18.06.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0194-02/04

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA NÃO CONTRIBUINTE. Não sendo o destinatário contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO.** É vedada a utilização de crédito fiscal sem o correspondente documento comprobatório do direito ao uso. **b) MATERIAL DE CONSUMO.** Não é permitida a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. **c) IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL.** Nesta situação é vedado o direito a utilização do crédito. **d) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS. Infração comprovada. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente. **5. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Infração comprovada. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Considerando o recolhimento pelo contribuinte substituído do tributo que deveria ser objeto de antecipação pelo autuado, é devida a multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente. **7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada por preposto da ASTEC, o imposto apurado ficou reduzido. **8. LIVROS FISCAIS. a) REGISTRO DE APURAÇÃO. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. b) REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infrações comprovadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/12/2003, refere-se à exigência de R\$915.407,33 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$4.371,90, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Deu saída de mercadoria tributável a não contribuinte com aplicação de alíquota incorreta, nos meses de fevereiro, julho, novembro e dezembro de 1998; março e agosto de 1999.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$4.532,03, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas internas sem tributação no exercício de 1999.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$14.468,29, sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Devoluções de vendas sem apresentação da 1ª via da nota fiscal de saída, nem a 1ª via da nota fiscal de devolução, nos exercícios de 1998 e 1999.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$6.586,67 referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (fita de aço inox), mês de outubro de 1999.
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$879,87, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (material para tratamento de água de refrigeração), nos meses de janeiro, abril, maio, junho e agosto de 1999.
6. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$1.015,88, decorrente da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, maio, junho e agosto de 1999.
7. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$125,87, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias. Diferença entre o valor da remessa em consignação e o valor da efetiva alienação da mercadoria, nos meses de fevereiro a junho de 1998.
8. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$87.149,33, decorrente da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, setembro e dezembro de 1998; março, e de junho a outubro de 1999.
9. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$15.156,11, referente ao imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de outubro e novembro de 1999.
10. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$38.988,08, em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos exercícios de 1998 a 2002.
11. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$34.051,72, em razão de Prestações de Serviços de Transporte tributadas efetuadas como não tributadas, regularmente escrituradas, nos exercícios de 1998 a 2002. Não efetuou a substituição tributária como tomador do serviço de transporte, nas saídas de bicarbonato de sódio nutrição animal.
12. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$345.067,76, em razão de Prestações de Serviços de Transporte tributadas efetuadas como não tributadas, regularmente escrituradas, nos exercícios de 1998 a 2002. Não efetuou a substituição tributária sobre o serviço de transporte, na condição de contribuinte substituto.

13. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$187.841,34, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem o respectivo lançamento do imposto em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 1998.
14. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$174.892,02, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem o respectivo lançamento do imposto em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 1999.
15. Escrituração do livro RAICMS em desacordo com as normas regulamentares. Falta de escrituração da substituição tributária do frete, sendo aplicada a multa de R\$140,00.
16. Escrituração do livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, sendo exigida a multa de R\$140,00.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, alegando inicialmente a extinção do lançamento pela decadência referente ao exercício de 1998. Citou os dispositivos legais aplicáveis à questão, argumentando que o pagamento insuficiente do tributo pelo contribuinte obriga à Administração à promoção do lançamento de ofício da diferença, sob pena de caducidade do direito no prazo de cinco anos contado da data de ocorrência do fato. Por isso entende que, preliminarmente, deve ser julgada nula a autuação fiscal quanto aos pagamentos realizados, referentes aos períodos anteriores a novembro de 1998.

Quanto ao mérito, foi alegado em relação ao primeiro item do Auto de Infração que das operações realizadas pelo autuado, quase a totalidade teve contribuinte do ICMS como adquirente das mercadorias, e apenas um não teve ainda a confirmação dessa característica. Por isso, apresentou documento indicando a inscrição estadual de cada adquirente consignado equivocadamente nas notas fiscais através do CPF/MF, e do total exigido reconhece apenas o débito de R\$37,68. Disse que os adquirentes são quase todos produtores rurais, contribuintes do ICMS, de acordo com o art. 36, § 2º, inciso I, do RICMS-BA.

Infração 02 – O defendente alegou que o Auto de Infração indica as operações documentadas através das notas fiscais de números 3372, 3379 e 3386, referentes ao pagamento insuficiente do ICMS. Entretanto, faz a juntada exemplificativa aos autos da nota fiscal 3372 com o correspondente CTRC nº 000363, documentos que registram a movimentação física de mercadoria de um para outro estabelecimento do autuado. Disse que a transferência de mercadoria de um para outro estabelecimento do contribuinte, manifestada por meio de emissão de nota fiscal fatura (CFOP 521) deve ser objeto de registro contábil, mas não caracteriza a hipótese de incidência tributária porque não há circulação econômica do produto, e sem importância econômica não há incidência tributária. Pede pela nulidade do lançamento.

Infração 03 – Foi informado que a impugnação será efetuada no curso do trâmite processual com a apresentação da competente documentação comprobatória da legitimidade do procedimento adotado pelo contribuinte.

Infrações 04, 05, 06 e 08 – Comentou sobre o Princípio da não-cumulatividade do ICMS, apresentando o entendimento de que existe inadequação jurídica das restrições aos créditos decorrentes dos lançamentos de ofícios promovidos. Citou a Constituição Federal, a Lei Complementar 87/96 e conteúdo de um Laudo Pericial juntado a uma Ação Anulatória de Lançamento de Ofício, definindo matérias-primas, produtos intermediários e bens de uso ou consumo. Disse que todos os produtos que embasaram os lançamentos promovidos pela fiscalização são lançados à conta de custos de produção, com vínculo direto à atividade

econômica desenvolvida pelo autuado, e a partir da realização de diligência técnica, requerida nas razões de defesa, será possível a confirmação de que nenhuma das mercadorias pode ser classificada contabilmente como despesa. Alegou ainda que os contribuintes consumidores finais de mercadorias oriundas de outros Estados são devedores no Estado de destino da diferença de alíquota e o pagamento é feito mediante apuração do ICMS devido no período, e será determinada com a apropriação de crédito menor pelo contribuinte consumidor final relativamente às aquisições interestaduais de mercadorias.

Infrações 07 e 09 – Foi informado que as provas relativas à insubsistência das infrações serão apresentadas no curso do processo.

Infrações 10, 11 e 12 – Disse que o enquadramento da conduta do contribuinte é insuficiente para aferição com exatidão do ilícito cometido e a descrição das infrações cometidas remete o contribuinte a uma sujeição passiva. Entende que em vez da apropriação de créditos, o autuado deveria proceder a retenção do tributo devido pelo prestador para posterior recolhimento, mas não há indicação do dispositivo de regramento da substituição tributária. Citou o art. 121 do CTN, ensinamentos do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho. Disse que independente da realização de retenção do imposto incidente sobre o serviço de transporte, todo o tributo devido pelos prestadores do serviço foi pago. Assim, as retenções que deixaram de ser promovidas tiveram o recolhimento realizado pelos próprios contribuintes do imposto devido, e esse pagamento desobriga o substituto tributário. Aduziu ainda, que a figura do substituto tributário identifica aquele responsável pelo pagamento do imposto devido em decorrência da obrigação a que outrem deu causa. Mas, o pagamento pelo próprio contribuinte desobriga o substituto tributário. Disse que em relação aos anos de 1998 e 1999 juntou às razões defensivas, referência exemplificativa do prestador Tora Transportes Industriais Ltda., ficando comprovado através da documentação pertinente o recolhimento do tributo devido. Informou que em relação a dezembro de 2002, faz a juntada do DAE confirmatório do recolhimento do débito apurado, do Registro de Apuração, bem como, do Registro de Saídas no qual estão consignados todos os CTCRs relativos aos serviços tomados pelo autuado. Requer que após a juntada dos documentos pertinentes, comprovando o recolhimento do tributo devido pelos prestadores, que os lançamentos dos itens 10, 11 e 12 sejam julgados nulos de pleno direito.

Infrações 13 e 14 – Pede inicialmente a realização de diligência para confirmar a impertinência jurídica da maior parte das conclusões da fiscalização. Disse que está juntando aos autos exemplificativamente planilhas para comprovar que não houve omissão de saída de 3.969,43 toneladas de enxofre, e diferente das 5.206,4 toneladas apontadas no levantamento fiscal para o estoque final do enxofre, o número do contribuinte é de 510 toneladas. Na coluna compras e devoluções, o autuante aponta a quantidade de 7.923,12 toneladas do produto, mas o número correto é 3.197,69 toneladas. Ressaltou que o número apontado pela fiscalização é em decorrência de ter sido considerada a quantidade de 4.725,43 toneladas advindas da NF nº 5, do mês de janeiro de 1998. Mas, não há escrituração dessa nota fiscal. Disse ainda que na coluna das saídas com notas fiscais, foi contabilizada duas vezes a nota fiscal 8106, relativa à quantidade de 29,39 toneladas. Também em relação ao exercício de 1999, o defendente alegou que deve prevalecer a quantia de R\$47.009,34, diferente dos R\$174.894,02 apontados no item 14, informando que nesse item, a planilha apresentada na defesa, exemplificativamente, aponta o débito de apenas R\$329,63, e a divergência decorre essencialmente do Registro de Inventário, no qual, para a soda cáustica há referência de 453,44 toneladas, sendo apontado pela fiscalização que o estoque era nulo. Além disso, alegou que foi informado o consumo cativo de 20.431 toneladas de soda cáustica, quando o correto é 21.511,17 toneladas.

Infrações 15 e 16 – Informou que a partir das provas que serão produzidas no curso do presente processo, restará provado que as cominações resultantes desses itens são juridicamente ilegítimas. Pede pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal, fazendo considerações prévias sobre a prova emprestada e em relação à conversão do processo em diligência, e da Perícia Contábil. Quanto à preliminar suscitada nas razões de defesa, o autuante fez comentários sobre a questão e esclareceu que para as infrações incorridas durante o exercício de 1998 terá como marco inicial da contagem do prazo prescricional no dia 01/01/1999, por isso, até 31/12/2003 podem ser constituídos os créditos tributários oriundos das infrações relativas ao exercício de 1998.

Quanto ao mérito, o autuante informou que na primeira infração foi exigido o imposto relativo à diferença entre a alíquota com o benefício fiscal e a alíquota interna, uma vez que foram comprovadas saídas realizadas para contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Disse que a consulta ao INC e as consultas em outras unidades em relação às inscrições apontadas nas razões de defesa não indicaram os números informados como válidos. Dessa forma, o autuante ratificou integralmente a ação fiscal.

Infração 02 – Em relação às alegações defensivas, o autuante argumentou que a legislação tributária optou pela tributação da movimentação física, por isso, cada contribuinte possui inscrição própria, sendo considerado autônomo em sua movimentação. Disse que qualquer saída de mercadoria tributável, mesmo endereçada a outro estabelecimento do mesmo grupo, deve ser tributada. Mantém a exigência fiscal.

Infração 03 – Destacou que o autuado não impugnou as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, limitando-se a requerer dilação do prazo estabelecido para impugnação do lançamento. Mas o prazo de defesa é peremptório, e decorrido o prazo sem manifestação do autuado, operou-se a revelia.

Infrações 04, 05, 06 e 08 – Ressaltou que a defesa arrolou no mesmo item as infrações de naturezas distintas. Quanto à infração 04, informou que não resta dúvida que a fita de aço só tem uma função, que é a fixação de peças ou equipamentos em determinado ponto. Não apresenta qualquer possibilidade de classificação como produto intermediário. Já as infrações 05 e 06, que se referem aos aditivos utilizados no tratamento de água de refrigeração, sua ação se dá sobre os equipamentos, tubos ou trocadores de calor por onde a água circula, evitando incrustações e rachaduras. Disse que o laudo técnico trazido pelo autuado não serve como prova emprestada, mas pode ser aproveitado em termos de conceituação. O conceito dado pelo perito quanto ao material de uso ou consumo é claro, não restando dúvida de que os aditivos de água de refrigeração devem ser classificados como de uso ou consumo. Observou que os mesmos produtos foram objeto de glosa através do Auto de Infração nº 271330.0007/01-6, sendo decidido pela improcedência do lançamento na JJF, mas no recurso de ofício a decisão foi revertida (Acórdão CJF 0469-12/02).

Quanto à infração 08, o autuante informou que o autuado não pleiteou o benefício da isenção, aplicando a legislação sem qualquer autorização das autoridades competentes. Disse que o defendente apresentou contestação genérica ou sobre produtos que não fazem parte da autuação fiscal.

Infrações 07 e 09 – Disse que essas infrações também têm naturezas distintas, não houve impugnação e serão discutidas sobre o mesmo argumento, e a exemplo da terceira infração, o autuado não impugnou especificamente nenhuma das notas fiscais ou os itens arrolados no levantamento fiscal, limitando-se a requerer a dilação do prazo.

Infrações 10, 11 e 12 – Quanto à infração 10, informou que o autuado fabrica e comercializa com bicarbonato de sódio nutrição animal, que tem o benefício da isenção nas saídas internas e redução de 60% da base de cálculo nas saídas interestaduais, e ao destacar o valor do frete na nota fiscal e não integrá-lo à base de cálculo, o autuado na qualidade de tomador do serviço, cometeu uma infração, uma vez que o valor do frete não foi tributado. Quanto à infração 11, disse que não pode prosperar a pretensão do autuado em eximir-se de sua obrigação, sob a duvidosa condição de ter sido efetuado o pagamento do imposto pelo contribuinte substituído. E se houve algum recolhimento por quem não estava obrigado a fazê-lo, pode este contribuinte requerer a restituição do tributo pago indevidamente.

Na infração 12, o autuante informou que na defesa apresentada pelo autuado não há contestação específica a esse item, e sim, uma impugnação genérica, supostamente com os mesmos argumentos das infrações 10 e 11. Assim, restou consubstanciado o entendimento de que são devidos os valores apurados na ação fiscal.

Infrações 13 e 14 – Quanto à infração 13, informou que se for verdade a alegação do autuado, cabe a aplicação de mais uma multa por escrituração irregular do livro Registro de Entradas de Mercadorias. Disse que houve quantidade de enxofre importada em dezembro de 1997, mas a entrada no estabelecimento do autuado só ocorreu em janeiro de 1998; que das duas divergências apontadas pelo autuado, apenas uma realmente aconteceu, que se refere à contabilização da nota fiscal de saída 8106, mesmo assim, se fosse considerada a divergência prejudicaria o autuado, aumentando o débito já lançado, e na eventualidade de prosperarem as teses do autuado na apuração do débito, em relação a esta infração devem ser considerados os valores indicados com a omissão de entradas, que não foram contestados, tornando-se incontroversos.

Quanto à infração 14, disse que o autuado extrapolou, uma vez que o estoque final de soda cáustica está escriturado em 31/12/99, e na fl. 450 dos autos pode-se observar que não há nada escriturado na rubrica “soda cáustica”. Em relação à outra divergência apontada pelo defendente, como a defesa alegou redução do consumo cativo de soda cáustica, o débito aumentaria assustadoramente, e o aumento da imputação não pode ser feito após a lavratura do Auto de Infração.

Infrações 15 e 16 – Disse que o autuado também solicitou prorrogação do prazo legal para contestação, devendo ser declarada a revelia, por inércia do autuado. Por fim, pede pela procedência do Auto de Infração, haja vista que nos raros momentos em que o defendente tentou apontar divergências, estas se mostraram destituídas de qualquer fundamentação legal.

Em 26/02/2004 esta JJF converteu o presente processo em diligência, e de acordo com o PARECER ASTEC Nº 060/2004, foi realizada a diligência fiscal solicitada visando dirimir divergências quanto às infrações 10 a 14.

O autuado tomou conhecimento do PARECER ASTEC 0060/2004, conforme assinatura do Coordenador de Produção na intimação à fl. 685 dos autos, sendo apresentado pronunciamento pelo sujeito passivo em 28/04/04 reiterando os termos da impugnação inicial.

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 688 do PAF, esclarecendo que em relação à infração 10, apesar de o autuado afirmar que houve recolhimento do imposto, nenhum valor foi recolhido, e exatamente por falta de tais recolhimentos é que se procedeu a exigência da infração 11.

Quanto à infração 12, disse que o contribuinte só demonstra ter havido recolhimento sobre alguns dos fretes relacionados, ficando sua quase totalidade sem qualquer demonstração de ter havido o pagamento do imposto, apesar de considerar irrelevante que um terceiro tenha efetuado os

recolhimentos pelo autuado. Informou ainda que concorda com a apuração da revisão fiscal em relação à infração 13, no valor de R\$123.589,07.

VOTO

Em relação à preliminar de nulidade argüida pela defesa, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, e o prazo decadencial ainda não havia expirado na data da autuação, considerando que a sua contagem inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Assim, na data de lavratura do Auto de Infração, 03/12/2003, ainda não havia ocorrido a decadência relativamente ao exercício de 1998, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa.

Quanto ao mérito, constatei que o primeiro item do Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, tendo em vista que o autuado deu saída de mercadoria tributável a não contribuinte com aplicação de alíquota incorreta, conforme demonstrativo à fl. 21 dos autos, sendo alegado pelo autuado que das operações por ele realizadas, quase a totalidade teve contribuinte do ICMS como adquirente das mercadorias, e apenas um não teve ainda a confirmação dessa característica. Por isso, apresentou documento indicando a inscrição estadual de cada adquirente consignado equivocadamente nas notas fiscais através do CPF/MF, e do total exigido reconhece apenas o débito de R\$37,68. Entretanto, apesar de o autuado ter informado que do documento à fl. 577 não foi localizada a inscrição estadual de um cliente apenas, não ficou comprovada nos autos a regularidade das demais inscrições, fato também comentado pelo autuante na informação fiscal, esclarecendo que a consulta ao INC e as consultas em outras unidades em relação às inscrições apontadas nas razões de defesa não indicaram os números informados como válidos. Por isso, entendo que é subsistente a exigência fiscal.

Infração 02 – Deixou de recolher o ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas internas sem tributação, conforme demonstrativo à fl. 22 dos autos, e o autuado alegou que foi efetuada transferência de mercadoria de um para outro estabelecimento do contribuinte, por meio de emissão de nota fiscal fatura (CFOP 521), que deve ser objeto de registro contábil, mas não caracteriza a hipótese de incidência tributária porque não há circulação econômica do produto.

Observo que de acordo com o art. 2º, inciso I, do RICMS/97, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, inclusive nos casos de transferências, que corresponde à remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular. Assim, é devido o imposto apurado no presente processo em decorrência de previsão regulamentar.

Infração 03 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Devoluções de vendas sem apresentação da 1ª via da nota fiscal de saída, nem a 1ª via da nota fiscal de devolução, demonstrativos de fls. 23 a 25 do PAF.

O autuado não apresentou qualquer alegação nas razões defensivas quanto às notas fiscais consignadas no levantamento fiscal, limitando-se a informar que a impugnação será efetuada no curso do trâmite processual com a apresentação da competente documentação comprobatória da legitimidade do procedimento adotado pela empresa. Dessa forma, voto pela procedência da exigência fiscal, haja vista que a simples negativa do cometimento da infração não exime o autuado de comprovar a legitimidade das suas alegações.

Infração 04 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (fita de aço inox), demonstrativo à fl. 26, ficando esclarecido pelo autuante que a fita de aço só tem uma função, que é a fixação de peças ou equipamentos em determinado ponto. Entendo que se trata de material de uso ou consumo do estabelecimento, e por isso, não é legítimo o crédito fiscal utilizado.

Infração 05 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (material para tratamento de água de refrigeração), demonstrativo à fl. 27.

Observo que nesse caso, o CONSEF já tem decidido no sentido de que os produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração são materiais de uso e consumo, não geram crédito fiscal, tendo em vista que se destinam à conservação de equipamentos, evitando a sua corrosão. Por isso, devem ser mantidos os valores exigidos no Auto de Infração, tendo em vista que não são acatados os respectivos créditos fiscais.

Infração 06 - Deixou de recolher o ICMS, decorrente da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, demonstrativo à fl. 27.

De acordo com o art. 5º, inciso I, do RICMS/97, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, considera-se que ocorre o fato gerador do imposto no momento da entrada no estabelecimento de contribuinte, de bens oriundos de outros Estados, quando destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Constanei que os valores exigidos se referem aos mesmos produtos e documentos fiscais que foram objeto do item anterior, por isso, essa exigência fiscal é decorrente da infração anterior, conseqüentemente, apresento as mesmas conclusões em relação ao mérito da autuação fiscal. Portanto, é subsistente a exigência fiscal, de acordo com os valores apurados pelo autuante no demonstrativo à fl. 27 dos autos.

Infração 07 - Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias. Diferença entre o valor da remessa em consignação e o valor da efetiva alienação da mercadoria, demonstrativo à fl. 28.

A exemplo do terceiro item do Auto de Infração, o defendente não apresentou argumentos defensivos, informando apenas que as provas relativas à insubsistência das infrações serão apresentadas no curso do processo. Considero procedente a exigência fiscal, tendo em vista que não foram apresentados elementos para contrapor o levantamento fiscal.

Infração 08 - Deixou de recolher o ICMS, decorrente da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, setembro e dezembro de 1998; março, e de junho a outubro de 1999, demonstrativo à fl. 29.

O defendente não apresentou elementos suficientes para elidir a acusação fiscal, alegando nas razões defensivas que são devedores no Estado de destino da diferença de alíquota e o pagamento é feito mediante apuração do ICMS devido no período. Entretanto, não foi comprovado qualquer pagamento do imposto apurado no Auto de Infração. Assim, voto pela subsistência da exigência fiscal.

Infração 09 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente ao imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de outubro e novembro de 1999, demonstrativo à fl. 30, e o autuado não apresentou qualquer impugnação em relação a esse item, haja vista que foi informado nas razões de defesa que as provas relativas à insubsistência das infrações serão apresentadas no curso do processo. Infração subsistente, considerando que neste item, também não foi apresentado qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal.

Infração 10 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos exercícios de 1998 a 2002, demonstrativos às fls. 31 a 48 dos autos, e o autuante esclareceu que o autuado fabrica e comercializa com bicarbonato de sódio nutrição animal, que tem o benefício da isenção nas saídas internas e redução de 60% da base de cálculo nas saídas interestaduais, e ao destacar o valor do frete na nota fiscal e não integrá-lo à base de cálculo, o autuado na qualidade de tomador do serviço, cometeu a infração, uma vez que o valor do frete não foi tributado.

Diligência efetuada por preposto da ASTEC/CONSEF apurou que efetivamente, o autuado na condição de tomador do serviço de transporte cometeu a infração de não integrar o valor do frete à base de cálculo, conforme também relatado pelo autuante na informação fiscal. Assim, além de não tributar o valor do serviço destacado, creditou-se da totalidade do valor do frete.

Concluo que é subsistente a exigência fiscal, haja vista que está comprovado o cometimento da infração apurada, e apesar de o autuado alegar que suportou o ônus integral do frete, não foi comprovada nos autos a alegação defensiva.

Infração 11 - Deixou de recolher o ICMS, em razão de Prestações de Serviços de Transporte tributadas efetuadas como não tributadas, regularmente escrituradas, nos exercícios de 1998 a 2002. Não efetuou a substituição tributária como tomador do serviço de transporte, nas saídas de bicarbonato de sódio nutrição animal, demonstrativos às fls. 31 a 48 dos autos.

Nesta infração, também foi realizada diligência por preposto da ASTEC/CONSEF, que informou: “constata-se então, a título de amostragem, fato não contestado pelo autuante na sua informação fiscal prestada na fl. 637, conforme acima descrito, que o imposto sobre o frete contratado que é de obrigação da empresa autuada, foi pago pelo contribuinte substituído.”.

“... diante dos documentos apresentados na defesa comprovando que ocorreu pelo menos em um caso, pagamento do imposto por parte do contribuinte substituído (prestador do serviço) que seria de responsabilidade do tomador do serviço de transporte, o autuante reconheceu que o pagamento foi efetivado, mas a questão que se apresenta entre acusação e defesa é a legitimidade desse procedimento”.

Considerando a apuração por amostragem de que houve recolhimento do tributo que deveria ser objeto de antecipação pelo autuado, entendo que no caso em exame não deve ser exigido o pagamento do imposto já recolhido pelo contribuinte substituído. Porém, consoante ao § 1º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, deve ser aplicada a penalidade prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da mencionada Lei. Assim, é devida a multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, ficando alterado o total exigido para R\$20.431,03 ($34.051,72 \times 0,60 = 20.431,03$).

Infração 12 - Deixou de recolher o ICMS, em razão de Prestações de Serviços de Transporte tributadas efetuadas como não tributadas, regularmente escrituradas, nos exercícios de 1998 a 2002. Não efetuou a substituição tributária sobre o serviço de transporte, na condição de contribuinte substituto, demonstrativos às fls. 49 a 153 dos autos.

De acordo com a diligência fiscal, o preposto da ASTEC informou que este item apresenta a mesma conotação da infração 11, e da mesma forma que a questão anterior, o que se apresenta entre a acusação e a defesa é a legitimidade do procedimento adotado pelo autuado.

Observo que nesta infração ficou caracterizada a mesma situação tratada na infração anterior, haja vista que o autuado reconheceu a falta de pagamento tempestivo do imposto por antecipação, estabelecido na legislação, mas, por amostragem foi comprovado o recolhimento do imposto pelos prestadores do serviço. Assim, apresento as mesmas conclusões da infração anterior considerando que é devida a multa de 60% sobre o imposto apurado. Por isso, fica alterado o total exigido para R\$207.040,65 ($345.067,76 \times 0,60 = 207.040,65$).

Infração 13 - Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem o respectivo lançamento do imposto em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 1998, demonstrativos às fls. 154 a 272 dos autos.

O preposto da ASTEC/CONSEF informou que foram efetuadas as necessárias retificações correspondentes às notas fiscais alegadas nas razões de defesa, ficando alterado o imposto exigido para R\$123.589,07, conforme demonstrativo à fl. 653, cujo resultado não foi contestado, sendo acatado neste voto. Por isso, subsiste parcialmente a infração apurada no valor indicado pelo preposto da ASTEC.

Infração 14 - Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem o respectivo lançamento do imposto em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 1999, demonstrativos às fls. 273 a 403 dos autos.

Através da diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC/CONSEF, foi informado que o autuado corrigiu o estoque após o levantamento quantitativo realizado pelo autuante, isto é, houve retificação do inventário indicando o estoque específico da matéria-prima e retificação da quantidade consumida de soda cáustica no relatório interno de consumo que fora apresentado ao autuante.

Diante dos fatos descritos na diligência fiscal realizada através da ASTEC/CONSEF, não devem ser acatados os ajustes efetuados pelo autuado em decorrência do levantamento fiscal, devendo prevalecer o resultado apurado pelo autuante, no valor de R\$174.892,02.

A infração 15 se refere à multa por escrituração do livro RAICMS em desacordo com as normas regulamentares. Falta de escrituração da substituição tributária do frete; e a infração 16, também trata de multa por escrituração do livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

O autuado não se defendeu das multas exigidas, tendo alegado em seu recurso que a partir das provas que serão produzidas no curso do presente processo, restará provado que as cominações resultantes desses itens são juridicamente ilegítimas. Considero procedentes as multas aplicadas, haja vista que de acordo com o art. 42, inciso XVIII, da Lei nº 7.014/96, é devida a multa no valor de R\$140,00 pela escrituração irregular de livros fiscais, havendo tantas infrações quantos forem os livros assim escriturados.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando as alterações efetuadas nas infrações 11 e 12, e o resultado da revisão efetuada por preposto da ASTEC referente à infração 13, ficando alterado o total exigido, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO	MULTA	TOTAL
01	PROCEDENTE	4.371,90	-	
02	PROCEDENTE	4.532,03	-	
03	PROCEDENTE	14.468,29	-	
04	PROCEDENTE	6.586,67	-	
05	PROCEDENTE	879,87	-	
06	PROCEDENTE	1.015,88	-	
07	PROCEDENTE	125,87	-	
08	PROCEDENTE	87.149,33	-	

09	PROCEDENTE	15.156,57	-	
10	PROCEDENTE	38.988,08	-	
11	PROCEDENTE EM PARTE	-	20.431,03	
12	PROCEDENTE EM PARTE	-	207.040,65	
13	PROCEDENTE EM PARTE	123.589,07	-	
14	PROCEDENTE	174.892,02	-	
15	PROCEDENTE	-	140,00	
16	PROCEDENTE	-	140,00	
-	-	471.755,58	227.751,68	699.507,26

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 **271330.0007/03-2**, lavrado contra **QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$471.755,58**, sendo R\$443.672,51, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$145.191,42, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$298.481,09, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$28.083,07, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$227.751,68**, sendo R\$72.975,36, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, incisos II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios; R\$ 154.496,32, prevista no art. 42, incisos II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, e mais R\$ 280,00, prevista no art. 42, inciso XVIII, “b”, da citada Lei.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR