

A. I. N° - 293872.0031/04-0
AUTUADO - BAVIC BATERIAS E ACESSÓRIOS VITÓRIA DA CONQUISTA LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 09.12.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0464-02/04

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Alegação de erro escritural, referente a remessa de mercadorias para industrialização com suspensão da incidência do tributo. Nos termos do art. 615, § 6º, I, “a”, do RICMS/97, o reconhecimento da suspensão da incidência do tributo nas operações interestaduais de remessas de mercadorias ou bens a serem industrializados em estabelecimento de terceiro é condicionado a que o contribuinte requeira prévio regime especial nesse sentido. Mantenho o lançamento. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. [ACUMULADORES ELÉTRICOS]. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO.** Alegação, sem prova, de que não se trata de mercadorias adquiridas de terceiros, mas sim de mercadorias produzidas por encomenda, a partir de matérias-primas remetidas para tal fim. Mantido o lançamento. **3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SALDOS CREDORES DE CAIXA. RECONSTITUIÇÃO DOS VALORES DA RECEITA BRUTA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA APURADA.** Provada a existência de erros do levantamento fiscal. Reduzido o débito. **4. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES. [PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS.] EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Refeitos os cálculos, para correção de erros do levantamento fiscal. Reduzido o débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/04, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, relativo a operações escrituradas nos livros próprios, sendo lançado o tributo no valor de R\$ 1.042,29, com multa de 50%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, referente a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – a empresa não realiza industrialização de mercadorias, tendo sido enquadrada erradamente no CNAE (Código Nacional de Atividades Econômicas), adquirindo acumuladores elétricos classificados na

posição 8507.10.00 da NCM em outra unidade da Federação, sem efetuar a antecipação do imposto, sendo por isso lançado ICMS no valor de R\$ 48.346,99, com multa de 60%;

3. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte, fato este apurado em função de auditoria de Caixa – os valores relativos a estoques de Caixa foram adicionados às receitas brutas declaradas, nos exercícios de 1999 e 2000 –, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 2.349,00, com multa de 50%;
4. falta de pagamento de ICMS apurado em face de omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldo credor de Caixa, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 84.848,72, com multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou defesa alegando que, no tocante à parcela de março de 2003, no item 1º do Auto de Infração, trata-se de valores que a empresa lançou indevidamente nos livros fiscais, pois se referem a Notas Fiscais de remessas para industrialização, cujo imposto tem sua incidência suspensa, nos termos do art. 615 do regulamento, conforme documentos anexos.

Quanto ao item 2º, o autuado rebate a acusação de que o seu CNAE estivesse incorreto, sustentando que o mesmo é compatível com a atividade de fabricação de baterias e acumuladores para motores. Diz que adquire matérias-primas, emite Nota Fiscal de remessa para industrialização em São Paulo, e o industrializador emite Nota Fiscal de volta dos produtos encomendados indicando como código da operação 6125 (industrialização efetuada por outra empresa), e posteriormente é feita a venda da mercadoria, fazendo a substituição tributária, atendendo ao art. 355, II, e ao art. 620, I e II, do regulamento do imposto, conforme demonstrativos apresentados em seguida. Conclui pedindo que, não se concordando com o que foi demonstrado, seja levado em conta o que a empresa pagou, através de DAEs com o código 1006, cópias anexas.

No que concerne às omissões de saídas de que cuidam os itens 3º e 4º, o autuado reconhece que houve insuficiência de Caixa nos meses e valores que indica, porém teria havido equívoco do agente fiscal, pois não existem diferenças no tocante a duplicatas, as quais estão escrituradas no livro Caixa, conforme cópias anexas e demonstrativos referentes aos anos de 1999 e 2003. Argumenta que, excluindo as duplicatas que foram inclusas pelo fiscal no livro Caixa, restam saldos credores apenas nos meses de maio, junho e dezembro de 1999, nos valores, respectivamente, de R\$ 16.102,20, R\$ 13.254,53 e R\$ 24.655,26 (fl. 435). Quanto ao exercício de 2003, os valores são os indicados no demonstrativo anexo (fl. 436).

O fiscal autuante prestou informação dizendo que, com relação ao item 1º, houve uma operação normal de venda de mercadorias para empresa de outro Estado, uma vez que se trata de operação interestadual, e a empresa autuada não possui regime especial para gozar do benefício da suspensão do ICMS nesta operação.

Quanto ao 2º item, observa que o autuado não é fabricante de baterias e acumuladores para motores, pois exerce a atividade de comércio varejista destes produtos, adquirindo-os já industrializados de outra unidade da Federação, e não efetua o recolhimento do ICMS devido por antecipação, como manda o art. 353, II, do regulamento.

No tocante às duplicatas que a defesa alega terem sido escrituradas no livro Caixa, o fiscal diz que: a) a empresa não lançou a duplicata 20523-1 (da Enermex), no valor de R\$ 5.522,91; b) a duplicata 20777-02 (da Enermex) foi considerada, porém não foi lançada no Caixa a duplicata 20777-1, no valor de R\$ 10.139,91; c) com relação à duplicata 30741-01 (da Heliar), a duplicata que não foi contabilizada é a 30741-03; d) a duplicata 20523-03 (não indica o emitente) não foi incluída entre os pagamentos não contabilizados do ano de 1999; e) as duplicatas 35792-02 e 37444-01 (não

indica os emitentes) tiveram os seus pagamentos contabilizados pela empresa; f) quanto à duplicata 38652-02 (da Enertec), a duplicata 38652-01, no valor de R\$ 990,18, não foi contabilizada pela empresa; g) as duplicatas 81932-1 e 81932-2 (da Tyresoles), cada uma no valor de R\$ 294,00, não foram registradas no livro Caixa; h) os pagamentos das duplicatas 3153, 2185, 4561 e 2804 (não indica os emitentes) não foram contabilizados pela empresa; i) quanto à duplicata 9792 (da Newpower), o valor da compra constante na Nota Fiscal é de R\$ 4.630,99, e a empresa contabilizou no livro Caixa o valor de R\$ 61,62; j) a duplicata 114003-1 (da Enertec) não foi contabilizada no livro Caixa; l) a duplicata 113999-3 (não indica o emitente) foi contabilizada pela empresa. Conclui dizendo que as duplicatas incluídas indevidamente nos lançamentos “deverão ser excluídas”.

Na fase de saneamento e instrução do processo, foi determinada a realização de diligência, a fim de que o fiscal autuante: a) assinasse os demonstrativos às fls. 16/38, 122/124, 196-197, 251-252, 290 e 312/315; b) esclarecesse a razão da divergência, no item 3º do Auto de Infração, entre o valor do débito do mês de dezembro de 1999, consignado no Auto de Infração (R\$ 987,10) e o valor apurado no demonstrativo à fl. 20 (R\$ 913,32); c) tendo na informação fiscal concordado em parte com a defesa, refizesse os demonstrativos fiscais.

A diligência foi cumprida.

Deu-se ciência ao sujeito passivo, o qual não se manifestou sobre os novos elementos.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração acusa a falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, relativo a operações escrituradas nos livros próprios.

Na defesa, o autuado alega que a parcela relativa a março de 2003 se refere a valores lançados indevidamente nos livros fiscais, pois correspondem a Notas Fiscais de remessas para industrialização, cujo imposto tem sua incidência suspensa, nos termos do art. 615 do regulamento.

Ocorre que, nos termos do art. 615, § 6º, I, “a”, do regulamento do imposto, o reconhecimento da suspensão da incidência do tributo nas operações interestaduais de remessas de mercadorias ou bens a serem industrializados em estabelecimento de terceiro é condicionado a que o contribuinte requeira prévio regime especial nesse sentido. Assim sendo, mantenho o lançamento. As provas anexadas pelo autuante são suficientes para demonstrar a existência do débito (cópias do Registro de Apuração às fls. 10 a 15).

Com relação ao item 2º, a tese da defesa é de que o seu estabelecimento está enquadrado corretamente quanto ao código de atividade econômica, pois o mesmo é compatível com a atividade de fabricação de baterias e acumuladores elétricos. Diz que adquire matérias-primas, emite Nota Fiscal de remessa para industrialização em São Paulo, e o industrializador emite Nota Fiscal de volta dos produtos encomendados indicando como código da operação 6125 (industrialização efetuada por outra empresa), e posteriormente é feita a venda da mercadoria, fazendo a substituição tributária, atendendo ao art. 355, II, e ao art. 620, I e II, do regulamento do imposto, conforme demonstrativos apresentados em seguida. Conclui pedindo que, não se concordando com o que foi demonstrado, seja levado em conta o que a empresa pagou, através de DAEs com o código 1006, cópias anexas.

Neste item 2º não está sendo discutido se se aplica ou não a suspensão da incidência do ICMS nas remessas para industrialização, mas sim se o estabelecimento autuado é ou não considerado estabelecimento industrial, na condição de autor de encomendas para industrialização por

terceiro, haja vista que está sendo autuado por falta de antecipação do imposto nos recebimentos de acumuladores elétricos procedentes de outros Estados, sendo que a defesa alega que não adquiriu os citados acumuladores, pois os mesmos teriam sido produzidos por encomenda de sua empresa, a partir de matérias-primas remetidas para tal fim.

Os documentos apresentados pela defesa (fls. 451 a 455) não provam que das “matérias-primas” remetidas para industrialização tivessem resultado baterias ou acumuladores fabricados com as mesmas, sob encomenda. Assim sendo, não me parece caracterizada a condição de fabricante (por encomenda). Enfim, não foi provado que as Notas Fiscais arroladas às fls. 17 e 18 não sejam referentes a aquisições interestaduais.

O autuado pede na defesa que, não se concordando com o que foi demonstrado, seja levado em conta o que a empresa pagou, através de DAEs com o código 1006, cópias anexas. Analisei os DAEs às fls. 456 a 463, não encontrando nas anotações neles constantes referência aos números dos documentos relacionados nos demonstrativos às fls. 17 e 18.

Mantenho o lançamento atinente ao item 2°.

No tocante ao item 3°, noto que a defesa fez uma série de considerações, apresentou demonstrativos, juntou provas. Em face dos elementos da defesa, o fiscal autuante concordou em parte com o autuado, afirmando que “As duplicatas incluídas indevidamente nos demonstrativos de ajustes como pagamentos não contabilizados (...) deverão ser excluídas”. Tendo em vista que o fiscal, apesar de ter reconhecido expressamente os equívocos do levantamento fiscal, não refez os cálculos – como deveria, em face do princípio da estrita legalidade tributária e da natureza vinculante do procedimento do lançamento tributário –, foi determinada a remessa dos autos em diligência, a fim de que o fiscal autuante refizesse os demonstrativos fiscais.

O lançamento tributário é um ato vinculado, ou seja, deve pautar-se rigorosamente de acordo com a legalidade. Se o tributo é indevido, no todo ou em parte, não pode ser exigido o pagamento. O fiscal tem compromisso com o lançamento por ele efetuado, e ao prestar a informação, tendo consciência dos equívocos do lançamento originário, tem o dever legal de efetuar a revisão dos cálculos.

Em face dos novos demonstrativos acostados aos autos, assinalo que: a) o demonstrativo da fl. 474 substitui o da fl. 21; o da fl. 475 substitui o da fl. 20; o da fl. 476 substitui o da fl. 33.

Na peça à fl. 478, o fiscal autuante expressou-se de forma dúbia, dando a entender que os débitos das infrações 3ª e 4ª teriam sido alterados para os valores ali especificados (“... os débitos fiscais das infrações 03 e 04 foram alterados para os seguintes valores”). Não é isso. Os valores ali indicados são os das parcelas (períodos) que o fiscal modificou. Assim sendo, permanecem os valores dos períodos que não foram modificados. O fiscal autuante deveria ter feito o Demonstrativo do Débito (fls. 4 e 5), em função dos valores remanescente, discriminando as quantias devidas, após as exclusões por ele processadas. Como, porém, assim não procedeu a autoridade fiscalizadora, farei eu mesmo os cálculos, em atenção ao princípio da economia processual, embora este não seja o meu papel de julgador, e se assim procedo é para evitar mais uma diligência, postergando a decisão deste processo, em prejuízo do Estado e do contribuinte. O Demonstrativo de Débito deverá ser feito, com base nas seguintes indicações:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS
ITEM 3°		
31/03/1999	09/04/1999	215,77
30/04/1999	09/05/1999	402,49
31/05/1999	09/06/1999	251,83
31/12/1999	09/01/2000	712,89

31/01/2000	09/02/2000	234,41
31/05/2000	09/06/2000	199,90
31/08/2000	09/09/2000	57,50
Soma		2.074,79
ITEM 4º		
31/05/2001	09/06/2001	3.243,84
30/06/2001	09/07/2001	5.540,31
31/07/2001	09/08/2001	2.504,94
30/11/2001	09/12/2001	1.620,64
31/12/2001	09/01/2002	213,59
31/10/2002	09/11/2002	868,80
30/11/2002	09/12/2002	1.187,82
31/12/2002	09/01/2003	1.670,54
31/01/2003	09/02/2003	1.775,71
28/02/2003	09/03/2003	1.876,28
31/03/2003	09/04/2003	3.512,16
31/05/2003	09/06/2003	8.485,95
30/06/2003	09/07/2003	5.060,38
31/07/2003	09/08/2003	3.347,35
31/08/2003	09/09/2003	10.575,44
30/09/2003	09/10/2003	9.634,65
31/10/2003	09/11/2003	9.890,00
30/11/2003	09/12/2003	9.674,71
31/12/2003	09/01/2004	2.097,27
Soma		82.780,38

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 293872.0031/04-0, lavrado contra **BAVIC BATERIAS E ACESSÓRIOS VITÓRIA DA CONQUISTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 134.244,45**, sendo R\$ 2.074,79, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 132.169,58, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.042,29, de 60% sobre R\$ 48.346,99, e de 70% sobre R\$ 82.780,38, previstas no art. 42, inciso I, “a” II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR