

A. I. N º - 294888.0020/04-3
AUTUADO - ILHÉUS FRUTOS DO MAR LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFACIL ILHÉUS
INTERNET - 07.12.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0476-01/04

EMENTA. ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. ENERGIA ELÉTRICA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Infração não elidida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Exigência subsistente. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Verificado que a exigência se refere a exercício distinto do apontado no item anterior. Infração caracterizada. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Multa de 1% do valor comercial das saídas no período. Infração caracterizada. 5. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não contestada. 6. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ENCADERNAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado através do Levantamento do Conta Corrente Fiscal, nos meses de janeiro e julho de 2003 e janeiro, fevereiro e abril de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 2.689,17;
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica na comercialização de mercadorias e na prestação de serviço de congelamento e armazenagem, conforme notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, notas fiscais da COELBA e planilhas de Levantamento do Crédito Fiscal Indevido, nos meses de abril a julho e setembro a novembro de 2003 e janeiro e de março a junho de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 14.395,42;
3. Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo

lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, conforme planilhas e cópias das notas fiscais de entradas e saídas das mercadorias, exigindo ICMS no valor de R\$ 13.842,59;

4. Falta de recolhimento de imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto, conforme Declaração de Estoque datada e assinada em 25/8/2004, anexada juntamente com planilhas do Levantamento Quantitativo de Estoques em Exercício Aberto e cópias das notas fiscais de entradas e saídas das mercadorias, exigindo ICMS no valor de R\$ 2.955,16;
5. Falta de apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, apesar de devidamente intimado, referente ao período de 12/2002 a 07/2004, aplicando multa no valor de R\$ 15.178,67;
6. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, conforme planilha que aponta a diferença entre os valores escriturados no RAICMS e declarados nas DMA's, aplicando multa no valor de R\$ 140,00;
7. Apresentação dos livros fiscais dos exercícios de 2002 e 2003 sem a devida encadernação estabelecida no RICMS/97, aplicando multa no valor de R\$ 50,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 249 a 252), na qual declarou não contestar as Infrações 01, 06 e 07.

Quanto à Infração 02, disse que o RICMS/97 permite o uso do crédito em seu art. 92, II, “a”, 2, pois industrializa o gelo, que é consumido no processo de conservação dos produtos remetidos por conta e ordem do adquirente, simples remessa para industrialização, com ICMS suspenso, conforme o art. 622 do citado Regulamento.

Em relação à Infração 03, afirmou que se trata de produtos alimentícios industrializados e beneficiados, sendo que a diferença encontrada é equivalente à perda na industrialização e beneficiamento dos referidos produtos, conforme o art. 18, V do RICMS/97.

Na Infração 04, alegou que a autuante deixou de considerar os produtos da nota fiscal nº 000065 de 05/12/2003 com 1.356 kg, da qual anexou cópia (fl. 254), e, tendo sido autuado 1.920 kg, restou 564 kg, correspondendo a um valor de imposto devido de R\$ 867,71.

No tocante à Infração 05, confessou ter deixado de fornecer os arquivos magnéticos no período de 12/2002 a 07/2004, sob a alegação de não mais utilizar o sistema de notas fiscais informatizado por motivo de desativação do sistema, passando a usar o maquinizado, anexando cópia xerográfica da nota fiscal nº 970 iniciando com o formulário nº 00001 (fl. 253).

Ao final, requereu a procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 258 e 259), afirmou que o autuado não contestou as Infrações 01, 06 e 07.

Em relação à Infração 02, disse que o autuado fabrica gelo que é utilizado e consumido no processo de conservação de pescados, mas que é inexpressivo o consumo de energia neste processo em relação às demais atividades desenvolvidas pelo autuado, como a manutenção de freezer para congelamento e armazenamento destes pescados, tendo o autuado utilizado o crédito sem determinar a parcela de energia elétrica efetivamente consumida na fabricação de gelo.

Quanto à Infração 03, relatou que o autuado recebe peixes, camarões e lagostas de terceiros para congelamento, armazenamento e suposto beneficiamento, entretanto, do confronto das notas fiscais de entradas e saídas apresentadas pelo autuado, constatou que as mercadorias que constam nas notas fiscais de entradas são as mesmas que constam nas notas fiscais de saídas, sem modificação em sua discriminação, valor ou quantidade, não indicando que tenham passado por processo de industrialização ou beneficiamento, não prevalecendo os argumentos de perda no processo de beneficiamento dos produtos.

Na Infração 04, asseverou que a nota fiscal nº 000065 de 05/12/2003 está devidamente lançada no Demonstrativo de Entradas de Mercadorias do Levantamento de Estoque referente a 2003 (fl. 135), devendo ser desconsiderados os cálculos apresentados pelo autuado.

No tocante à Infração 05, aduziu que descabem os argumentos do autuado, considerando que está devidamente autorizado a utilizar notas fiscais por processamento de dados (fl. 14), sendo que o autuado não se manifestou para atender ou prestar quaisquer esclarecimentos quando da intimação para apresentação dos arquivos magnéticos (fl. 11), não consta comunicação sobre qualquer problema ocorrido com o SEPD ou justificativa para emissão das notas fiscais por processo maquinizado protocoladas na INFRAZ e a infração foi lançada em atendimento ao disposto nos arts. 686, 708-A e 709-B do RICMS/97.

Ao final, requereu a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS do autuado por não ter recolhido imposto, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, e pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto, e pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica na comercialização de mercadorias e na prestação de serviço de congelamento e armazenagem, bem como aplica multa pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, apesar de devidamente intimado, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA e pela apresentação dos livros fiscais sem a devida encadernação estabelecida no RICMS/97.

O autuado, em sua peça defensiva, afirmou que não contesta as Infrações 01, 06 e 07, não havendo lide quanto às mesmas, as quais entendo que estão caracterizadas.

Quanto à Infração 02, o autuado disse que o RICMS/97 permite o uso do crédito em seu art. 92, II, “a”, 2, pois industrializa o gelo, que é consumido no processo de conservação dos produtos remetidos por conta e ordem do adquirente, simples remessa para industrialização, com ICMS suspenso, conforme o art. 622 do citado Regulamento.

Dos autos, verifico que o autuado não efetua venda do gelo que produz, apenas o utiliza no processo de conservação dos pescados. Desta forma, não há saída tributada do gelo, não podendo o autuado ter direito ao crédito do imposto relativo à energia elétrica consumida no processo de industrialização, conforme vedação expressa do art. 97, I, “a” do RICMS/97. Logo, entendo que a infração está caracterizada.

Em relação à Infração 03, o autuado afirmou que se trata de produtos alimentícios industrializados e beneficiados, sendo que a diferença encontrada é equivalente à perda na industrialização e beneficiamento dos referidos produtos, conforme o art. 18, V do RICMS/97. Não ficou comprovado nos autos que o autuado efetua algum processo de industrialização, considerando que não há diferença na descrição dos produtos nas notas fiscais de entrada e saída. Portanto, entendo subsistente a infração.

Na Infração 04, o autuado alegou que não foi considerada a nota fiscal nº 000065, porém verifico que a mesma não foi objeto desta infração, a qual se refere ao exercício de 2004. A referida nota fiscal teve sua entrada registrada no exercício de 2003, fazendo parte dos levantamentos apresentados pelo autuante relativos à Infração 03, conforme demonstrado nos autos. Assim, entendo subsistente a infração.

No tocante à Infração 05, o autuado confessou ter deixado de fornecer os arquivos magnéticos no período de 12/2002 a 07/2004, sob a alegação de não mais utilizar o sistema de notas fiscais informatizado, passando a usar o sistema maquinizado. Contudo, constato que o autuado não efetuou tal registro junto à SEFAZ/BA, conforme documento anexado, o que elidiria a acusação. Diante do exposto, entendo que a infração está caracterizada.

Ressalto que as multas a serem aplicadas nas Infrações 06 e 07 foram enquadradas de forma incorreta, sem alteração, entretanto, dos seus valores, sendo, respectivamente, as previstas no art. 42, XVIII, “c” e XXII da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 294888.0020/04-3, lavrado contra **ILHÉUS FRUTOS DO MAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 33.882,34**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 2.689,17, 60% sobre R\$ 14.395,42 e 70% sobre R\$ 16.797,75, previstas no art. 42, I, “a”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, da multa no valor de **R\$ 15.178,67**, prevista no art. 42, XIII-A da referida Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa no valor de **R\$ 190,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c” e XXII da já citada Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR