

PROCESSO - A. I. Nº 281213.0003/05-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ITAPEBI GERAÇÃO DE ENERGIA S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0371-02/05
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 28/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0487-12/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada em parte. 2. DOAÇÕES. SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Comprovado erro parcial na apuração do débito. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. É indevida, no caso presente, a imposição da multa de 10%, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração descaracterizada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela Colenda 2ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, contra a referida Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão nº JJF 0371-02/05, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração reclama ICMS e MULTA, no valor total de R\$84.860,81, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$56.653,18, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril, junho a outubro de 2003, abril, maio e outubro de 2004, inclusive com erro na base de cálculo devido a não inclusão do IPI, conforme demonstrativos e documentos às fls. 16 a 57.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor total de R\$2.243,35, em razão de remessas a título de empréstimo ou reparo com prazo de retorno superior a 180 dias, nos meses de julho e agosto de 2003, abril, agosto e dezembro de 2004, referente às notas fiscais relacionadas à fl. 59.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor total de R\$715,53, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, referente a operação de doação, no mês de junho de 2003, através da nota fiscal relacionada à fl. 85.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor total de R\$22.018,23, em razão de remessa de bens a título de empréstimo ou reparo sem comprovação de retorno de mercadoria ou bem, nos meses de maio, agosto e novembro de 2003, abril a agosto de 2004, através das notas fiscais relacionadas à fl. 93.
5. Deu entrada no estabelecimento, através das notas fiscais relacionadas à fl. 97, de mercadorias sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março de 2003 e julho

de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$3.230,52, equivalente a 10% sobre o total das mercadorias, conforme demonstrativo à fl. 119.

O sujeito passivo apresentou impugnação, fundamentada nas seguintes razões de defesa:

INFRAÇÃO 1 – Considerou indevida a exigência fiscal, tendo esclarecido que as Notas Fiscais n^{os} 41135 e 41136 estavam amparadas pela isenção do recolhimento da diferença de alíquotas, em conformidade com a alínea “b” do inciso II do artigo 27 combinado com o § 5º, do RICMS/97. Informou que o seu requerimento foi deferido pela repartição fazendária e encaminhado para a Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado Bahia, em 22/04/2002, solicitando a desoneração do ICMS decorrente do diferencial de alíquota interna e interestadual incidente nas operações de aquisição de bens para o ativo fixo do estabelecimento realizadas em outros Estados da Federação.

Em relação às Notas Fiscais n^{os} 46223 e 8560, foi informado que as mesmas pertencem ao estabelecimento matriz e se encontravam escrituradas com o devido recolhimento do ICMS, cujas notas fiscais, informou, se encontravam indevidamente arquivadas juntamente com documentos da filial, conforme documentos às fls. 145 a 148.

Quanto às demais notas fiscais reconheceu o débito no valor de R\$10.406,48, mais o valor de R\$36,87, referente ao IPI que não integrou a base de cálculo, informando que dita importância foi recolhida em 30/06/2005, conforme DAE à fl. 148.

Declarou que reconheceu o débito no total de R\$24.261,59, correspondente às infrações 2 e 4, e que já efetuou o devido recolhimento conforme DAE à fl. 150.

Sobre a infração 3, foi esclarecido que foram adquiridos materiais para doação, de uma empresa de Salvador enquadrada no Regime do Simbahia, que não gera direito de crédito fiscal nem DIFAL, e de duas empresas de São Paulo, cujas notas fiscais foram tributadas a 7%, para as quais recolheu a diferença de alíquotas no valor de R\$246,85, reconhecendo com relação a estas que houve o cálculo a menor no valor de R\$116,04 que recolheu conforme DAE à fl. 150.

Finalmente, quanto a infração 5, relativamente às Notas Fiscais n^{os} 46223 e 8560, argüiu a sua improcedência com base nos mesmos argumentos apresentados na infração 1. Apresentou a cópia do Registro de Entradas, fl. 164, para comprovar que a Nota Fiscal nº 0305 foi devidamente escriturada.

Conclui reconhecendo a procedência parcial do Auto de Infração nos seguintes valores: Infração 1 = R\$10.443,35; infrações 2 e 4 = R\$24.261,59 e infração 3 = R\$116,04.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 167 a 168 após analisar os documentos apresentados pelo autuado, considerou procedentes as razões apresentadas pela defesa.

Através do Acórdão JFJ Nº 0371/02-05, a 2.^a JFJ julgou procedente em parte o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) quanto à infração 1, o débito está devidamente demonstrado à fl. 16, após a apresentação da defesa, com a qual concordou o autuante, excluindo-se as citadas notas fiscais, foi reconhecido o débito no valor de R\$10.406,48, mais o valor de R\$36,87 referente ao IPI que não integrou a base de cálculo, e comprovado que dita importância foi recolhida em 30/06/2005, conforme DAE à fl. 148;
- b) no tocante às infrações 2 e 4, entendeu a Primeira Instância que o item é parcialmente procedente, tendo o autuado reconhecido o cometimento destas infrações, e consequentemente, o débito no total de R\$24.261,59, efetivando o recolhimento conforme DAE à fl. 150;

- c) no que tange à infração 3, o autuado comprovou que foram adquiridos materiais para doação, de uma empresa de Salvador enquadrada no Regime do Simbahia, que não gera direito de crédito fiscal nem DIFAL, e de duas empresas de São Paulo, cujas notas fiscais foram tributadas a 7%, para as quais recolheu a diferença de alíquotas no valor de R\$246,85, reconhecendo com relação a estas que houve o cálculo a menor no valor de R\$116,04, que recolheu conforme DAE à fl. 150, sendo, igualmente, parcialmente procedente esse item;
- d) com relação à infração 5, foi aplicada a multa de 10%, no valor de R\$3.230,52, sobre as entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, relativamente às Notas Fiscais n^{os} 46223, 8560 e 305; no caso da Nota Fiscal n^o 305, restou comprovado, à fl. 164, que a mesma se encontrava devidamente registrada; por outro lado, quanto às Notas Fiscais n^{os} 46223 e 8560, o autuado ao defender-se da infração 1, trouxe aos autos a comprovação de que pertencem ao estabelecimento matriz e se encontravam escrituradas com o devido recolhimento do ICMS, conforme documentos às fls. 145 a 148, restando improcedente esse item da autuação;

A referida 2ª JJF recorreu de ofício da Decisão, à luz do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n^o 7.629/99, alterado pelo Decreto n^o 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* de Primeira Instância. Senão, vejamos.

O autuado conseguiu elidir, em grande parte, o Auto de Infração em epígrafe, tendo reconhecido parte do débito decorrente da presente autuação e, inclusive, efetuado o recolhimento da parte confessada.

O autuante concordou com as alegações defensivas, notadamente em relação ao montante contestado, bem assim com os valores reconhecidos e pagos pelo autuado.

A Primeira Instância também decidiu dessa forma, aquiescendo às razões da defesa e acatando os valores reconhecidos e recolhidos pela empresa.

No que concerne ao item 1, restou comprovado pelo autuado que as Notas Fiscais n^{os} 41135 e 41136 estavam amparadas pela isenção do recolhimento da diferença de alíquotas, em conformidade com a alínea “b”, do inciso II, do artigo 27, combinado com o § 5º, do RICMS/97, bem como que havia o seu requerimento sido deferido pela repartição fazendária e encaminhado para a Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado Bahia, em 22/04/2002, solicitando a desoneração do ICMS decorrente do diferencial de alíquota interna e interestadual incidente nas operações de aquisição de bens para o ativo fixo do estabelecimento realizada em outros Estados da Federação.

Ademais, foi demonstrado, de igual forma, que as Notas Fiscais n^{os} 46223 e 8560, realmente pertenciam ao estabelecimento matriz e estavam escrituradas com o devido recolhimento do ICMS, cujas notas fiscais o autuado informou que foram indevidamente arquivadas juntamente com documentos da filial.

Ora, ao serem excluídas as citadas notas fiscais, e tendo sido reconhecido o débito no valor de R\$10.406,48, acrescido do valor de R\$36,87 referente ao IPI, que não integrou a base de cálculo, e comprovado que dita importância foi recolhida em 30/06/2005, conforme DAE à fl. 148, inexistiu imposto ou multa devida além daqueles valores pagos pelo contribuinte.

Com relação à infração 3, foi demonstrado pelo autuado que “*foram adquiridos materiais para doação, de uma empresa de Salvador enquadrada no Regime do Simbahia, que não gera direito de crédito fiscal nem DIFAL, e de duas empresas de São Paulo, cujas notas fiscais foram*

tributadas a 7%”, em relação às quais recolheu a diferença de alíquotas no valor de R\$246,85, reconhecendo com relação a estas que houve o cálculo a menor no valor de R\$116,04, que recolheu conforme DAE à fl. 150, inexistindo reparo a fazer na Decisão da referida JJF.

Por fim, no tocante à infração 5, improcedente, de fato, se apresenta a mesma, tal qual decidido em Primeira Instância, posto que *“No caso da Nota Fiscal nº 305, restou comprovado à fl. 164 que a mesma se encontrava devidamente registrada”,* ao passo que, no que se refere às Notas Fiscais nºs 46223 e 8560, *“o autuado ao defender-se da infração 1, trouxe aos autos a comprovação de que pertencem ao estabelecimento matriz e se encontravam escrituradas com o devido recolhimento do ICMS, conforme documentos às fls. 145 a 148”,* sendo insubsistente, no particular, a autuação.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto, mantendo *in totum* a referida Decisão de Primeira Instância em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281213.0003/05-6, lavrado contra **ITAPEBI GERAÇÃO DE ENERGIA S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.820,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, e “f”, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS – REPR. DA PGE/PROFIS