

. I. Nº - 298742.0003/05-7
AUTUADO - TRIUNPHO MADEIREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA VASCONCELOS GOMES
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 21/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº A-0199-05/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração confirmada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. O crédito fiscal em questão só pode ser utilizado na proporção de 1/48 por mês, fato não observado pelo autuado. Infração caracterizada; **b)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. A utilização do referido crédito fiscal está vedada até 01/01/07. Infração subsistente; **c)** AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. Como no período de ocorrência do fato gerador o autuado estava inscrito na condição de normal é legal a utilização do crédito fiscal na aquisição de energia elétrica consumida no processo de industrialização. Infração elidida. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO; **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo permanente e ao consumo próprio do estabelecimento. Infrações subsistentes. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/05/2005, exige ICMS no valor de R\$74.607,28, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA)” - R\$28.187,41;
2. “Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA)” - R\$3.071,38;

3. “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios” - R\$41.410,41;
4. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento” – R\$537,39;
5. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento” – R\$317,31;
6. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias” – R\$376,96;
7. “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento” – R\$664,30;
8. “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento” – R\$42,12;
9. “Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)” – R\$460,00.

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento fiscal (fls. 239/256), apresenta as seguintes alegações:

INFRAÇÃO 1 – Diz que o autuante deve ter cometido algum equívoco na apuração do imposto, afirmando que recolheu o imposto questionado. Alega que a própria infração 2 demonstra que houve recolhimento do ICMS, pois nela é reclamado um recolhimento a menos do mesmo. Solicita diligência para que possa examinar os documentos de arrecadação, a fim de comprovar a quitação do débito ou a redução da infração.

INFRAÇÃO 2 – Também nega a existência do débito, solicitando diligência para serem examinados os documentos de arrecadação, a fim de comprovar a quitação do débito ou a redução da infração.

INFRAÇÃO 3 – Faz longa explanação visando demonstrar que o fisco agiu com incoerência ao alterar a condição do contribuinte de Empresa de Pequeno Porte (EPP) para Normal. Alega que tal fato ocorreu justamente quando a empresa teve uma queda no seu faturamento. Entende que não deveria ser aplicada a alíquota de 17%, solicitando o cancelamento da infração ou a aplicação da alíquota considerando sua condição como de EPP.

INFRAÇÃO 4 – Alega que as mercadorias que foram objeto da infração não se tratam de ativo fixo, mas que são insumos empregados diretamente na manutenção do maquinário e no seu processo industrial de fabricação de pallets. Solicita diligência para confirmar sua alegação.

INFRAÇÃO 5 – Diz que as mercadorias autuadas não são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, pois fazem parte do seu custo de produção. Faz breve explanação sobre o princípio da não-cumulatividade do ICMS, entendendo que a não utilização dos créditos fiscais constantes nos documentos de aquisição fere o referido princípio constitucional. Transcreve, ainda, decisão normativa do Estado de São Paulo que aceita os créditos fiscais dos insumos empregados na industrialização.

INFRAÇÃO 6 – Aduz que a energia elétrica corresponde a uma das maiores de suas despesas na fabricação do produto final, e que dessa forma, o fisco não pode desconsiderar tal valor.

INFRAÇÃO 9 – Alega que como toda sua documentação foi entregue ao fisco no dia 11/04/05, ficou impossibilitado de entregar a DMA no dia 15.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 278/280 dos autos, assim se manifestou:

INFRAÇÕES 1 e 2 – Expõe que encontram-se anexados ao processo (fls. 11 a 23) o demonstrativo de débito do autuado quando estava enquadrado como Empresa de Pequeno Porte. Afirma que foram deduzidos do ICMS devido (fls. 11 e 19), todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte (fls. 35/36, 44/46), não havendo necessidade da realização de diligência.

INFRAÇÃO 3 – Diz que não procedem as alegações defensivas, pois como o contribuinte ultrapassou o limite estabelecido na legislação, foi devidamente desenquadrado do regime simplificado do imposto, passando a condição de normal.

INFRAÇÃO 4 – Afirma que as mercadorias questionadas não se tratam de insumos, mas que se referem a aquisição de máquinas e peças para montagem e incorporação ao ativo imobilizado.

INFRAÇÃO 5 – Aduz que de acordo com as notas fiscais anexadas aos autos, verifica-se que as mercadorias adquiridas são efetivamente para uso e consumo do estabelecimento.

INFRAÇÃO 6 – Afirma que apenas foi glosado o crédito fiscal de energia elétrica referente ao mês em que o contribuinte estava enquadrado como Empresa de Pequeno Porte, portanto impossibilitado de fazer seu uso.

INFRAÇÃO 9 – Expõe que a documentação do contribuinte foi solicitada no dia 11/04/05, e que nesta data o mesmo já se encontrava omissa da entrega da DMA. Entende que o fato da documentação estar em poder do fisco não elimina a obrigatoriedade do cumprimento de suas obrigações.

Ao final, mantém a autuação na íntegra e pede o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Em relação às infrações 7 e 8, não houve contestação por parte do sujeito passivo, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento das mesmas, além do que as suas procedências ficaram comprovadas através dos elementos constantes do processo.

No que diz respeito às demais infrações, inicialmente rejeito o pedido de diligência formulado pelo autuado, uma vez que considero que os elementos constantes do PAF são suficientes para formação de minha convicção, a teor do que dispõe o art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99.

Em relação às infrações 1 e 2, verifico que encontram-se anexados ao processo (fls. 11 a 23) o demonstrativo de débito do autuado quando estava enquadrado como Empresa de Pequeno Porte (até fevereiro/03 e de junho/03 a abril/04), sendo que o autuante deduziu do ICMS devido (fls. 11 e 19), todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte (fls. 35/36, 44/46).

Dessa forma entendo correto o procedimento fiscal, que constatou na infração 1, que o autuado deixou de recolher o imposto devido em alguns meses, enquanto na infração 2, verificou que o pagamento do imposto foi efetuado a menos do que o devido, cobrando a diferença.

Vale ressaltar que autuado apenas negou o cometimento das infrações em análise, porém não apresentou nenhum documento que comprovasse algum equívoco, porventura cometido pelo autuante, e pelo que dispõe o art. 143, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

No que tange à infração 3, também não procedem as alegações defensivas, haja vista que no período de ocorrência dos fatos geradores, a empresa já havia sido desenquadrado do regime simplificado de apuração do imposto (SIMBAHIA).

Portanto, como o autuado a partir de 01/05/04 já estava inscrito na condição de normal, não há como questionar a aplicação da alíquota de 17% para a apuração do imposto devido, que deixou de ser recolhido em operações que foram escrituradas nos seus livros fiscais.

Quanto à infração 4, pela análise das notas fiscais às fls. 96 a 101, que foram objeto de cobrança, constato que as mercadorias efetivamente não se tratam de insumos, conforme alegou o autuado, já que sua atividade é a fabricação de pallets de madeira e os produtos constantes nos respectivos documentos fiscais, em sua maioria, são materiais para uso e consumo (lubrificantes, eletrodutos), além de uma moto-serra, que tratando-se de bem do ativo imobilizado do estabelecimento, seu crédito fiscal só pode ser utilizado na proporção de 1/48 por mês (art. 93, §17, I, do RICMS/97), fato não observado pelo autuado.

No que diz respeito à infração 5, de acordo com as notas fiscais anexadas aos autos às fls. 104 a 116, verifica-se que as mercadorias adquiridas são efetivamente para uso e consumo do estabelecimento (luvas, óculos, máscaras, etc), mais uma vez não assistindo razão ao autuado, já que a utilização do crédito fiscal é vedada até 01/01/07, conforme art. 93, V, “b”, do RICMS/97.

Em relação à infração 6, entendo que assiste razão ao autuado, uma vez que no período de ocorrência do fato gerador (março/03) o autuado estava inscrito na condição de normal, sendo legal a utilização do crédito fiscal em questão, pois de acordo com o que dispõe art. 93, II, “a”, 2, do RICMS/97, é legal a utilização do crédito fiscal referente à aquisição de energia elétrica consumida no processo de industrialização.

No que refere à infração 9, a documentação do contribuinte foi solicitada pela fiscalização no dia 11/04/05, sendo que nesta data o mesmo já se encontrava omissa da entrega da DMA, referente ao mês de março/05, conforme documento à fl. 125. Ademais, descabe a alegação defensiva de que o fato da documentação estar em poder do fisco lhe eximiu da obrigatoriedade do cumprimento da obrigação acessória em análise, já que o mesmo possuía documentação contábil.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da exclusão o valor exigido na infração 6.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298742.0003/05-7**, lavrado contra **TRIUNPHO MADEIREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.230,32**, acrescido das multas de 50% sobre R\$72.669,20 e 60% sobre R\$1.561,12, previstas no art. 42, I, “a” e “b”, 3, II, “f”, e VII, “a” I, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “h”, da mesma lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR