

A. I. Nº - 281213.0003/05-6
AUTUADO - ITAPEBI GERAÇÃO DE ENERGIA S/A
AUTUANTE - AFONSO CUNHA DE CARVALHO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 19.10.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0371-02/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada em parte. 2. REMESSAS DE BENS PARA CONSERTO. INOCORRÊNCIA DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fatos não contestados. 3. DOAÇÕES. SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Comprovado erro parcial na apuração do débito. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. É devida a imposição da multa de 10%, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração descaracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/06/2005, 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 as 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 por seu representante legal, apresentou impugnação às fls. 131 a 136, fundamentada nas seguintes razões de defesa.

Infração 01 – 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. Informa 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, informa, se encontravam indevidamente arquivadas juntamente com documentos da filial, conforme documentos às fls. 145 a 148.

Quanto às demais notas fiscais reconhece 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 02 e 04, e que já efetuou o devido recolhimento conforme DAE à fl. 150.

Sobre a infração 03, 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 05, relativamente às notas fiscais n^{os} 46223 e 8560, argüi a sua improcedência com base nos mesmos argumentos apresentados na infração 01. 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 01 = R\$ 10.443,35; infrações 02 e 04 = R\$ 24.261,59 e infração 03 = 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.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que o autuado em sua peça defensiva conseguiu elidir em parte o lançamento consubstanciado no Auto de Infração, na forma que segue.

Quanto a infração 01, o débito deste item encontra-se devidamente demonstrado à fl. 16, e se refere a falta de recolhimento do ICMS 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.

O autuado comprovou 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, e 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.

Foi comprovado também que as notas fiscais nºs 46223 e 8560, pertencem ao estabelecimento matriz e estavam escrituradas com o devido recolhimento do ICMS, cujas notas fiscais informa que foram indevidamente arquivadas juntamente com documentos da filial, conforme documentos às fls. 145 a 148.

Excluindo 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.

No tocante às infrações 02 e 04, relativas a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de remessa de bens para conserto sem o devido retorno, o autuado reconheceu o cometimento destas infrações, e conseqüentemente o débito no total de R\$ 24.261,59, tendo comprovado o recolhimento conforme DAE à fl. 150. Item parcialmente procedente.

Quanto a infração 03, correspondente a falta de recolhimento do ICMS em operações de doação, 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. Item parcialmente procedente.

Na infração 05 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 nºs 46223, 8560 e 305. No caso da Nota Fiscal nº 305, restou comprovado à fl. 164 que a mesma se encontrava devidamente registrada. Quanto às notas fiscais nºs 46223 e 8560, o autuado ao defender-se da infração 01, 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. Infração elidida.

Nestas circunstâncias, e a partir do momento que o autuante declarou ter examinado os documentos apresentados na defesa e ter acatado os argumentos defensivos considero que a lide ficou encerrada, subsistindo em parte o Auto de infração, conforme quadro abaixo.

INF.	FATOS	VL.DÉBITO	VL.DEVIDO
1	Diferença de Alíquotas – ativo fixo.	56.653,18	10.443,35
2	Remessa de bens para conserto sem o devido retorno.	2.243,35	2.243,35
3	Operações tributáveis como não tributáveis – doações.	715,53	116,04
4	Remessa de bens para reparo sem o devido retorno.	22.018,23	22.018,23
5	Falta de escrituração de notas fiscais – entrada tributável.	3.230,52	0,00
TOTAL		84.860,81	34.820,97

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 34.820,97, conforme demonstrativo de débito.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencdo.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
13/4/2005	9/5/2005	-	10	60	-	1

30/4/2003	9/5/2003	-	10	60	-	1
11/6/2003	9/7/2003	49.015,70	10	60	4.901,57	1
1/7/2003	9/8/2003	28.224,80	10	60	2.822,48	1
28/8/2003	9/9/2003	6.859,30	10	60	685,93	1
24/9/2003	9/10/2003	19.965,00	10	60	1.996,50	1
15/10/2003	9/11/2003	-	10	60	-	1
16/4/2004	9/5/2004	109,20	10	60	10,92	1
20/5/2004	9/6/2004	55,70	10	60	5,57	1
24/5/2004	9/6/2004	24,50	10	60	2,45	1
21/10/2004	9/11/2004	179,30	10	60	17,93	1
2/7/2003	9/8/2003	500,00	12	60	60,00	2
22/8/2003	9/9/2003	6.540,00	12	60	784,80	2
30/4/2004	9/5/2004	10.000,00	10	60	1.000,00	2
16/8/2004	9/9/2004	1.790,00	10	60	179,00	2
24/8/2004	9/9/2004	1.595,50	10	60	159,55	2
10/12/2004	9/1/2005	600,00	10	60	60,00	2
4/6/2003	9/7/2003	967,00	12	60	116,04	3
13/5/2003	9/6/2003	2.000,00	12	60	240,00	4
26/8/2003	9/9/2003	45.000,00	12	60	5.400,00	4
3/11/2003	9/12/2003	5.000,00	12	60	600,00	4
10/11/2003	9/12/2003	75.200,00	12	60	9.024,00	4
26/4/2004	9/5/2004	550,00	10	60	55,00	4
17/5/2004	9/6/2004	1.500,00	10	60	150,00	4
8/6/2004	9/7/2004	37.950,00	10	60	3.795,00	4
30/7/2004	9/8/2004	135,00	10	60	13,50	4
12/8/2004	9/9/2004	18.756,08	12	60	2.250,73	4
23/8/2004	9/9/2004	1.700,00	10	60	170,00	4
16/7/2004	9/8/2004	3.200,00	10	60	320,00	4
16/7/2004	9/8/2004	-	0	10	-	5
17/4/2003	9/5/2003	-	0	10	-	5
30/4/2003	9/5/2003	-	0	10	-	5
TOTAL DO DÉBITO					34.820,97	

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 **281213.0003/05-6**, lavrado contra **ITAPEBI GERAÇÃO DE ENERGIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.820,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, e “f”, da Lei nº 7.014/96, homologando-se os valores recolhidos conforme DAE.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR