

A. I. N° - 087015.0132/04-4
AUTUADO - IBB INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BICICLETAS LTDA
AUTUANTES - COSME ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 14/02/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. a) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida. b) DIFERIMENTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL SEM AMPARO NA LEGISLAÇÃO. Mantida a exigência fiscal tendo em vista que o contribuinte deixou de efetuar o pagamento com base em pedido de incentivo fiscal indeferido pela SEFAZ. b) MATERIAIS DESTINADOS AO USO E/OU CONSUMO PELO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. O. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para ativo fixo e consumo. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. 4. ENTRADA DE MERCADORIA. 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. O autuado comprova escrituração de parte das notas fiscais, por isso, o autuante refez os cálculos, ficando reduzido o imposto exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento, datado de 23/02/2005, exige ICMS no valor de R\$320.742,73, acrescido da multa de 60% e 70%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, e pela utilização incorreta da taxa cambial. Período 12/2001, 01/2002, 02/2002, 04/2002 e 01/2003. Valor do débito R\$56.123,79;

2. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas, realizadas pelo estabelecimento, de mercadorias adquiridas do exterior com o uso indevido de diferimento, patins, patinetes, e outros, consoante documentação fiscal anexa e demonstrativo. Meses 02/2002 e 06/2002. Valor do débito R\$42.853,24.
3. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições em outros Estados de mercadorias e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Mês 04/2003. Valor do débito R\$4.234,66.
4. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições em outros Estados de mercadorias e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. Meses 02/2001 a 06/2001, 08/2001 a 02/2002. Valor do débito R\$3.511,84.
5. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Meses 03/2001 e 07/2004. Valor do débito R\$1.978,71;
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas não registradas. Notas fiscais requisitadas pelo CFAMT e omissas de lançamentos. Período 06/2001 a 08/2001, 01/2002 a 04/2002, 07/2002 a 08/2003, e 10/2003 a 11/2003. Valor do débito R\$212.042,39.

O autuado, em sua defesa às fls. 519/524 dos autos, apenas impugnou as infrações 03 e 06, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação fiscal.

Em seguida, alegou que em se tratando de indústria, o bem adquirido para o integrar o ativo fixo, por ter sido adquirido de outra unidade da federação, e, considerando os incentivos do Estado da Bahia para instalação de novas indústria no Estado, com o objetivo de gerar empregos e arrecadação, deve “ter tratamento distinto”, e que por não ter requerido a aplicação do incentivo, os prepostos do Estado, lançaram a diferença de alíquota.

Prosseguindo em seu arrazoado, disse que o contribuinte não perde o direito ao incentivo fiscal da isenção pela falta do pedido, com antecedência ou no prazo, da isenção da diferença da alíquota, pois entende que o fisco sabe o destino dos bens adquiridos.

Reclamou da base de cálculo a ser considerada para apuração do imposto, alegando bi-tributação, cujo valor foi acrescido do IPI. Assim, requereu a nulidade do lançamento fiscal da infração 03.

Quanto à infração 06, disse que o autuante não considerou o crédito lançado em cada documento fiscal equivalente a 17% sobre a omissão das saídas.

De acordo com o autuado, com base na descrição dos fatos consignados no ANEXO, efetuado pelo autuante, não foi demonstrado o crédito do ICMS e que “com a regularização contábil do lançamento fiscal do imposto a ser lançado será bem menor do que o lançado pelo fiscal..”

Disse, também, que está incorreto o lançamento fiscal das notas fiscais n.ºs. 003982, 003993, 004401, 004615, referentes a retornos de mercadorias industrializadas por encomendas, cujo tratamento fiscal foi glosado como omissão de saídas.

Ao finalizar, requer o parcelamento dos lançamentos fiscais que constam nas infrações 01, 02, 04, e 05.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 539/540 dos autos, fez, inicialmente, uma abordagem das alegações ocorridas na defesa, transcrevendo os termos da acusação fiscal no tocante à infração 03 e, com referência a defesa formulada, assim se manifestou para contraditá-la: “Não procede a alegação da autuada tendo em vista a Portaria n.º 264 (de 12.04.1995) que disciplina plenamente as condições a serem atendidas pelo requerente, tal fato não é estranho ao autuado,

tendo-se em vista que fora requerido e negado pela INFAZ Itapetinga, através do seu Inspetor Fazendário, cujo resultado da consulta fora levado ao conhecimento da empresa desde 29/11/1999.” Em relação a inclusão do IPI na base de cálculo, disse que achou correto.

No tocante à infração 06, quanto à alegação defensiva de que não foram deduzidos do débito apurado o valor destacado nas notas fiscais, afirmou que procede a alegação do autuado. Por isso, elaborou e juntou novo demonstrativo com a inclusão do crédito fiscal e exclusão das notas fiscais pleiteadas pela empresa.

Intimado a se manifestar, em relação à Informação Fiscal (fl. 559), o autuado não se pronunciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, observei que o autuado em sua defesa apenas impugnou as infrações 03 e 06.

Com referência as infrações 01, 02, 04 e 05, em face do seu acatamento por parte do autuado, só resta manter as exigências.

Quanto às infrações 03 e 06 que foram objeto de impugnação pelo autuado, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 03 - Reporta-se a falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo.

Com referência a esta autuação, entendo que não assiste razão ao autuado, já que o pedido do benefício fiscal tinha sido indeferido pelo Inspetor Fazendário. Assim, conforme dispõem o § 3º do artigo 27 do RICMS/97 “Será dispensado o reconhecimento de que trata a alínea “b” do inciso II deste artigo quando o contribuinte tiver obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal ou financeiro concedido por este Estado, desde que esta aprovação esteja vinculada a projeto de implantação ou ampliação da planta de produção. O § 4º dispõem ainda que na hipótese do parágrafo anterior, o contribuinte deverá manter cópia do Diário Oficial do Estado em que foi publicada a resolução de aprovação do projeto, para apresentação ao fisco, quando solicitado.”

Em relação ao IPI incluso na base de cálculo, está correto o procedimento fiscal, consoante o artigo 65 do RICMS/97.

Assim mantenho a exigência fiscal desta infração.

Infração 06 - Diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante a constatação de entradas de mercadorias não registradas, cuja infração foi apurada mediante levantamento das notas fiscais requisitadas do sistema CFAMT.

Diante das alegações defensivas de que no levantamento fiscal não foi considerada a escrituração das notas fiscais n.ºs. 003982, 003993, 004401, 004615, o autuante refez os cálculos, excluindo os valores correspondentes das notas fiscais comprovadamente lançadas, elaborou novos demonstrativos, e apresentou novos valores, excluindo as notas fiscais e o crédito fiscal.

Acontece que, em relação ao crédito fiscal, discordo do autuante, tendo em vista que como se trata de exigência do imposto por omissão de mercadorias, em decorrência da falta de contabilização de notas fiscais de entradas, neste caso, a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por

instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. É o que dispõe o § 4º do artigo 4º da Lei 7.014/96.

Portanto, não cabe, no presente lançamento, o crédito fiscal, por se tratar de omissão de saídas anteriores.

Logo, por restar comprovado nos autos o cometimento da infração 06 e refeitas as devidas correções, fica a infração 06 reduzida para R\$207.420,02, conforme abaixo:

MÊS/ANO	VALOR		MÊS/ANO	VALOR
Jun/01	2228,9		Jan/03	17.243,10
Jul/01	2658,29		Fev/03	17.434,52
Ago/01	2482,44		Mar/03	1675,75
	7369,63		Abr/03	12.188,12
Jan/02	16375,25		Mai/03	26.332,01
Fev/02	2466,03		Jun/03	32.309,02
Abr/02	274,28		Jul/03	95,48
Jul/02	361,6		Ago/03	28.095,91
Ago/02	170,00		Out/03	892,12
Set/02	19.289,38		Nov/03	50,39
Out/02	23.858,84			136.316,42
Nov/02	102,34			
Dez/02	836,25			
	63733,97			
TOTAIS	2001	7.369,63		
	2002	63.733,97		
	2003	136.316,42		
		207.420,02		

Vale ressaltar que em se tratando de notas fiscais regularmente emitidas o autuado pode proceder a sua escrituração fazendo uso do crédito das mencionadas notas fiscais, mediante requerimento à repartição fiscal, por se tratar de crédito extemporâneo, conforme artigo 101 do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no importe de R\$316.120,36, conforme resumo abaixo, devendo ser homologado os valores já recolhidos:

INFRAÇÃO 01	PROCEDENTE	56.123,79
INFRAÇÃO 02	PROCEDENTE	42.853,24
INFRAÇÃO 03	PROCEDENTE	4234,66
INFRAÇÃO 04	PROCEDENTE	3.511,94
INFRAÇÃO 05	PROCEDENTE	1976,71
INFRAÇÃO 06	PROCEDENTE EM PARTE	207.420,02
TOTAL		316.120,36

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087015.0132/04-4** lavrado

contra **IBB INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BICICLETAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$316.120,36**, sendo 108.700,34, acrescido da multa de 60%, e R\$207.420,02, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso no art. 42, incisos II, “a”, “b” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR