

A. I. N° - 207104.0053/05-9
AUTUADO - ETEP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 23. 03. 2006

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0073-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração parcialmente elidida. b) DESTAQUE EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Infração reconhecida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Quanto ao item questionado pela defesa, não se configura a isenção pretendida pelo sujeito passivo e, ainda, inocorreu o reconhecimento do pretendido benefício pela autoridade fazendária, consoante prevê o art. 27, inciso II “b” do RICMS/BA. Infração mantida. 3. REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. FALTA DE RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte comprovou a regularidade das operações. Infração elidida. 4. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2005, exige ICMS no valor de R\$ 222.988,44, em função das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor lançado R\$ 540,60.
02. Deixou de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativo a mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, bem como para o ativo imobilizado. Valor lançado R\$ 4.164,96.
03. Deixou de recolher o ICMS em razão de remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno, no valor de R\$ 63.956,48.
04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em razão de aplicação incorreta de alíquota sobre as mercadorias sujeitas ao ICMS. Valor lançado R\$ 154.326,40.

O autuado apresenta defesa tempestiva às folhas 407 a 417, inicialmente reconhecendo como totalmente corretos os fatos descritos na infração 04, parcialmente as infrações 01 e 02, inclusive efetuando o pagamento no prazo impugnatório e contestando totalmente a infração 03 com os seguintes argumentos:

Infração 01 – Alega que apesar da nota fiscal 347 está registrada no Livro Registro de Entradas, conforme cópias anexas, fls. 818 a 825, o mesmo não foi considerado na soma total do imposto creditado no mês e em consequência, não foi levado para o Livro de Apuração do ICMS.

Infração 02 – Ressalta que é indevida a diferença de alíquota cobrada na nota fiscal nº 53541, referente à aquisição de um compressor que é o equipamento utilizado para acionar dois outros equipamentos, fazendo parte integrante destes. Ocorre que os equipamentos principais foram adquiridos com isenção da diferença de alíquota do ICMS, consequentemente, fica estendida

também para o compressor, já que faz parte dos equipamentos principais, apenas sendo acobertado por notas fiscais distintas.

Infração 03 – Aduz que a ETEP é uma empresa que atua no ramo de máquinas e equipamentos para prospecção de petróleo, inclusive peças de reposição sob medida para equipamento da indústria petrolífera e tem como seu principal cliente a PETROBRÁS. O fato de a autuada ter como cliente uma sociedade de economia mista imputa a observância da Lei 8.666/93 que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Ocorre que todas as vendas realizadas são prescindidas de processo licitatório onde a contratante especifica de forma minuciosa as características dos bens a serem fornecidos e suas quantidades.

Salienta que fornece peças sob encomenda à contratante após ter saído vencedora em processo licitatório e jamais poderia fornecer tais peças a outrem, visto que as peças são de uso exclusivo da PETROBRÁS.

Esclarece que após a publicação do resultado da licitação, inicia-se o processo de produção das peças a serem fornecidas. Ocorre que como todo processo industrial, nem sempre o fabricante detém toda a tecnologia a ser empregada, precisando inúmeras vezes, socorrer-se de outras empresas para chegar ao produto final. No caso em lide, a autuada recorreu à ajuda de duas empresas prestadoras de serviços especializados em tratamento térmico, remetendo as peças através de notas fiscais de simples remessa, com suspensão e prazo de retorno de 180 dias, ocorre que dentro do prazo regulamentar, as empresas devolveram as peças acobertadas com notas fiscais de prestação de serviços, que logo em seguida foram faturadas pela PETROBRÁS, com o devido débito do ICMS, conforme cópias anexas.

Assevera que os documentos anexos comprovam o retorno dos produtos enviados à industrialização por terceira empresa dentro do prazo regulamentar, sendo assim, mesmo havendo ausência do cumprimento de obrigação acessória, há a inafastável comprovação do retorno das mercadorias e o pagamento do referido imposto. Reconhece que houve um lapso no seu setor fiscal ao receber em retorno as peças apenas com as notas fiscais de prestação de serviços, contudo, isto imputaria em descumprimento de obrigação acessória, sem causar nenhum prejuízo ao Erário Público.

Ao final, requer a procedência em parte da infração 01 e 02 e a improcedência da infração 03.

O autuante, na informação fiscal às fls. 1237 a 1241, esclarece que na infração 01, assiste razão ao autuado, tendo em vista que a nota fiscal nº 347 estava relacionada no seu registro de entradas, com crédito no valor de R\$ 263,50, verifica-se que este valor não integra a somatória apresentada ao final dos registros do mês de abril/2002, assim, tal crédito não foi efetivamente utilizado pela empresa, devendo a infração ser reduzida para R\$ 277,10, conforme novo demonstrativo, em anexo.

Quanto à infração 02, ressalta que a empresa não obteve autorização fazendária necessária para fazer uso da isenção da diferença de alíquota do ICMS. Também não consta que na oportunidade da referida aquisição fosse a mesma cadastrada em algum programa de incentivo fiscal concedido pelo Estado.

Aduz que o equipamento, cadastrado sob o código nº 815289152 da NBM/SH, não está relacionado através do anexo 05 do RICMS/BA, portanto não se beneficia da hipótese de redução de base de cálculo prevista no art. 77, inciso I do mesmo regulamento.

Em relação à infração 03, informa que com a apresentação da defesa foi possível o confronto de cada nota fiscal de remessa para beneficiamento com as faturas dos correspondentes serviços, com os pedidos da PETROBRÁS e respectivas notas fiscais de vendas, sendo possível concluir que não houve prejuízo de receitas do ICMS para os cofres públicos, sendo imperioso reconhecer que não é devido o montante tributário reclamado na infração 03.

Salienta, entretanto, que a situação configura irregularidade de caráter formal, já que não foi observada a determinação contida no art. 322, I do RICMS/BA, ou seja, confirma que tais mercadorias retornaram à empresa sem o registro no Livro de Entradas. Sendo assim, cabe a incidência de

penalidade formal correspondente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias que retornaram sem registro. Considere-se, porém que a autuada estava enquadrada no SIMBAHIA, no período de janeiro a outubro de 2001, o que a desobrigava da escrituração dos Livros Fiscais. Dessa forma o valor total da base de cálculo é de R\$ 265.239,90 e uma multa no valor de R\$ 2.652,39, a qual deve ser cadastrada com o código 16.01.02 do Sistema SEAI.

Quanto à infração 04, a empresa reconheceu e solicitou o parcelamento do débito total.

VOTO

Inicialmente, nego o pedido de perícia suscitada pela defesa, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento de julgador, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b”do RPAF/99.

Quanto ao mérito, ressalto que o autuado reconheceu totalmente a infração 04, portanto, não existe lide em relação às mesmas, razão pela qual devem ser mantidas na autuação.

A infração 01 acusa a utilização indevida de créditos fiscais. O impugnante argumenta que a nota fiscal 347 está registrada no livro Registro de Entradas, porém, a mesmo não foi considerado na soma total do imposto creditado no mês e em consequência, não foi levado para o livro Registro de Apuração do ICMS. O autuante, após verificar os livros fiscais da empresa, acatou o argumento defensivo, uma vez que apesar da nota fiscal estar registrada no registro de entradas, o seu valor não integra a somatória apresentada ao final dos registros do mês de abril/2002, ficando assim, a infração 01 reduzida para R\$ 277,10.

A infração 02 refere-se à falta de pagamento da diferença de alíquota do ICMS nas aquisições interestaduais de bens de consumo e ativo fixo. A autuada se insurge apenas em relação à nota fiscal nº 53.541(pg. 47), alegando que o equipamento adquirido é isento, tendo em vista que é parte integrante de outros dois equipamentos isentos. O preposto fiscal discorda do argumento defensivo, explicando que a empresa não obteve autorização fazendária necessária para fazer uso da isenção da diferença de alíquota do ICMS.

De acordo com o artigo 27 do RICMS/BA: São isentas do ICMS as operações ou movimentações de mercadorias, bens ou materiais:

II nas entradas de bens e de materiais de consumo procedentes de outras unidades da Federação, relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas, nas seguintes hipóteses:

b) de 02/12/94 até 30/04/03, aquisição de máquinas, aparelhos, equipamentos, implementos e bens destinados ao uso ou ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários, inclusive de empresas geradoras de energia elétrica, para serem empregados na implantação ou ampliação da planta de produção, devendo o benefício, contudo, ser reconhecido, caso a caso, por ato do Inspetor Fazendário do domicílio fiscal do contribuinte, em face de análise técnica dos motivos apresentados pelo interessado.

Analizando os documentos constantes da peça defensiva, não constatei o reconhecimento do Inspetor Fazendário da circunscrição do contribuinte quanto a isenção do equipamento constata da nota fiscal 53541, por isso, entendo que a cobrança da diferença de alíquota é devida, ficando mantida integralmente a infração.

Na infração 03, o autuante acusa o autuado de efetuar remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno. O autuado se defende, afirmando que recorreu à ajuda de duas empresas prestadoras de serviços especializados em tratamento térmico, remetendo as peças através de notas fiscais de simples remessa, com suspensão e prazo de retorno de 180 dias, ocorre que dentro do prazo regulamentar, as empresas devolveram as peças acobertadas com notas fiscais de prestação de serviços, que logo em seguida foram faturadas pela PETROBRÁS, com o devido débito do ICMS.

O autuante ressalta que no curso da ação fiscal não foram apresentados elementos que permitissem concluir pela regularidade das operações, na defesa, apresenta diversos documentos associados à cada operação.

Aduz que após o confronto das notas fiscais de remessa com as faturas dos serviços e respectivas notas fiscais de vendas, foi possível concluir que não houve prejuízo de receita do ICMS, reconhecendo que não é devido o imposto reclamado da infração 03, entretanto, a empresa cometeu uma irregularidade formal ao não registrar o retorno das mercadorias no Registro de Entradas, cabendo uma penalidade formal de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, resultando na conversão da infração 03 para uma multa formal no valor de R\$ 2.652,40.

Ao analisar os fatos, concluo que os argumentos defensivos devem ser acolhidos, uma vez que ficou comprovado através das notas fiscais de prestação de serviços o retorno das mercadorias dentro do prazo regulamentar, entretanto, de acordo com o art. 42, inciso XI é prevista a multa de 1% do valor comercial da mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, entrada no estabelecimento sem o devido registro fiscal. Dessa forma, acato a sugestão do autuante e converto a infração 03 para uma mula formal no valor de R\$2.652,40.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, nos seguintes valores:

INFRAÇÃO	VALOR (R\$)
01	277,10
02	4.164,96
03	2.652,40
04	154.326,40
TOTAL	161.420,86

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207104.0053/05-9, lavrado contra **ETEP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$158.768,46**, sendo R\$491,73, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$158.276,73, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de no valor de **R\$2.652,40**, prevista no inciso XI, do artigo e lei citada, com os acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a Lei nº 9837/05, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA