

A. I. N.<sup>º</sup> - 108880.0006/05-3  
AUTUADO - NORPET IND COM REP DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 03/04/2006

#### 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0100-05/06

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Exigência do imposto substituída por multa pelo descumprimento de obrigação acessória. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO PRESUMIDO. PROGRAMA BAHIAPLAST. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Infração confessada 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração remanesce em parte para o exercício de 2003, após retificação dos preços médios dos produtos autuados. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO Constatado que a mercadoria foi efetivamente devolvida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/05, exige ICMS, no valor de R\$290.774,85, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em razão das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente à operação escriturada nos livros fiscais próprios. Consignou a autuante que o contribuinte lançou a nota fiscal de nº 7052, de 27/08/2004 no livro de Registro de Saídas sem a devida tributação, dentro do mês de referência, embora só a tenha tributado no mês seguinte, através do livro de Registro de Apuração do ICMS – R\$312,21, mais multa de 50%;
2. Recolheu a menos ICMS decorrente do uso indevido de crédito presumido previsto no BAHIAPLAST- Decreto nº 7439 de 17/9/98 –art. 9º , por não atender ao disposto nas Resoluções nº 17/99 e 3/2002, que vincula a transformação das aquisições de resinas PET e de preformas em preformas e garrafas como condição para usufruir o benefício. Ao invés disso, a empresa adquiria as preformas e garrafas, sem transformá-las, as revendendo posteriormente, valendo-se indevidamente do referido benefício, nos meses de janeiro a maio de 2003 e no exercício de 2004.

Observou a autuante que procedeu a reconstituição do conta-corrente do sujeito passivo tributário, concedendo o benefício nas situações em que a empresa fazia jus, bem como deduzindo os valores cobrados através do AI nº 1473230014/04-2 - R\$258.586,37 mais multa de 60%;

3. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Apontou a autuante que o contribuinte vendeu mercadorias para contribuinte cadastrado na condição de normal como se o mesmo fosse inscrito na condição de microempresa, utilizando-se em tais vendas do desconto concedido apenas para microempresas. Afirmou que as notas fiscais de nº 7096, 7099, 7105, 7106, 7112 e 7113 do mês de outubro de 2004 e as de nº 7115/33/36 de novembro de 2004 provam o afirmado por ela - R\$6.054,55 e multa de 60%;

4. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias (preformas e garrafas) não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – R\$25.636,34, mais multa de 70%, referente aos exercícios de 2003 e 2004 e;

5. 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, conforme cópia do Livro de Registro de Entradas de Mercadorias de nº 7, p. 2, nota fiscal nº 42 de 30/12/2003 – R\$185,38 com multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação às fls. 126 a 128, reconhecendo parte do débito no valor de R\$274.457,21. Alega quanto a infração 1, que o imposto referente à nota fiscal de nº 7052 foi recolhido junto com o ICMS referente a setembro de 2004. Reconhece o atraso na escrituração da referida nota fiscal, do mês de agosto para setembro, mas entende que o crédito tributário foi extinto com o pagamento do imposto. Quanto a infração 2, observa que em dezembro de 2004, utilizou apenas R\$252,00 de crédito do BAHIAPLAST, embora a autuante tenha estornado o valor de R\$14.061,91, a título de utilização indevida. Requer a revisão dessa exigência.

Ressalta quanto a infração 4, que a autuante incorporou o valor do IPI ao preço médio dos produtos autuando, quando entende que a mesma assim não deveria ter agido. Reconhece o valor de R\$9.587,15 para essa infração quanto ao exercício de 2003, não se manifestando sobre 2004. Diz que na infração 5 o produto foi devolvido, não havendo o porquê permanecer tal cobrança. Conclui pela procedência parcial do auto de infração em exame.

A autuante, em informação fiscal prestada (fls 140 a 143) acata parcialmente as razões de defesa para a infração 1, embora ressalte que subsiste débito no montante de R\$13,46, referente ao pagamento em atraso sem a utilização da taxa SELIC. Em relação a infração 2 informa que o valor de R\$14.294,39 foi apurado com a reconstituição do conta corrente, referindo-se a diferença entre o valor lançado no BAHIAPLAST pela empresa no montante de R\$252,00 e o valor de R\$189,00 lançado pela fiscalização, mais o quanto apurado às fls 37 do PAF. Apresenta novo demonstrativo para a infração 4, apurando débito no importe de R\$9.865,47 (exercício de 2003). Aceita a defesa para a infração 5.

O autuado volta a se manifestar no PAF (fls 146/147). Reitera os argumentos utilizados na defesa da infração 2, e diz que a autuante ao estornar, integralmente, todo o valor lançado por ele a título de “outros créditos – crédito ICMS BAHIAPLAST”, referente ao mês de novembro de 2004, não poderia ter cobrado o mesmo em dezembro de 2004. Ratifica todos os itens da defesa inicial.

As fls. 153 a 172 dos autos foram juntadas telas de extratos extraídas do SIDAT indicando que o contribuinte requereu o parcelamento de parte do débito com pagamentos já efetuados (fl. 156).

## VOTO

Entendo que durante a instrução do presente processo foram observadas as formalidades legais previstas, não ensejando nenhuma violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, estando o mesmo devidamente instruído das provas documentais pertinentes, conforme demonstrativos acostados aos autos, motivo pelo qual passo a análise do mérito.

Quanto a infração 1, a autuante após a leitura da defesa, acata parcialmente a alegação de defesa, admitindo que o imposto fora recolhido, embora ressalte que remanesce débito à título de atualização monetária. Vislumbro que ao admitir o recolhimento do imposto, embora com atraso, a autuante reconhece que o imposto então cobrado não mais subsiste. Ocorre, porém, que agindo assim o contribuinte descumpriu obrigação acessória, segundo art. 116, I, “b”, do RICMS, sem penalidade prevista expressamente no aludido regulamento, e com fulcro no art 157 do RPAF substituiu a exigência do imposto pela multa de R\$50,00 (cinquenta reais), contida no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96.

Quanto a infração 2, o autuado se insurgiu apenas quanto aos lançamentos de novembro e dezembro de 2004. Esclareço que a questão suscitada pelo autuado, que em dezembro de 2004 utilizou apenas R\$252,00 de crédito do BAHIAPLAST, embora a autuante tenha estornado o valor de R\$14.061,91, pode ser dirimida com a análise do demonstrativo de fl. 52 do PAF, o qual o mesmo teve ciência. Vê-se também dos diversos demonstrativos pertinentes, que a autuante, criteriosamente, reconstituiu todo o conta corrente, sendo provas convincentes da infração. Permanece assim a infração no seu valor original.

A infração 3 foi reconhecida pelo sujeito passivo tributário, não havendo mais lide a ser decidida quanto a esta.

Em relação a infração 4, a autuada acata parcialmente as razões de defesa, elaborando novo demonstrativo, subsistindo débito no valor de R\$9.865,47 (exercício de 2003). Corrigida a distorção apontada pelo autuado, subsiste a infração nos valores abaixo apontados:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
31/12/2003	09/01/2004	58.032,18	17	70	9.865,47	9.865,47
31/12/2004	09/01/2005	84.065,00	17	70	14.291,05	14.291,05
<b>Total</b>						<b>24.156,52</b>

Quanto a infração 5, ao reconhecer a procedência da defesa, após análise da documentação e dos livros fiscais referentes àquela operação, a autuante afastou a lide da questão, motivo pelo qual não me detenho na análise da mesma, excluído-a do débito apurado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir imposto no montante de R\$288.797,44 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, devendo ser homologado os valores já pagos.

## 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 108880.0006/05-3, lavrado contra **NORPET IND COM REP DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$288.797,44**, acrescido das multas 60% sobre R\$264.640,92 e 70% sobre R\$24.156,52, previstas, respectivamente, nos incisos II, “a” e III da Lei 7.014/96, assim como dos acréscimos legais bem como multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do mencionado artigo e lei, com

os acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR