

A. I. N° - 141596.0014/06-2
AUTUADO - PROPLAST – EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 19/09/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0253-03/06

EMENTA: ICMS: 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO EFETUADO A MENOS. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATEIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que parte das mercadorias refere-se a peças substituídas em garantia. Infração parcialmente subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente procedente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. 5. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração caracterizada. 6. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 23/02/2006, para exigir ICMS no valor total de R\$12.385,94, com aplicação das multas de 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 12.472,79, pelas irregularidades abaixo descritas:

Infração 01- Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Exercícios de 2001 e 2002). Total do débito R\$933,64.

Infração 02- Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, previsto pelo Programa Bahiaplast, que após estornado, constituiu saldo de ICMS a recolher. Estorno efetuado a menor, relativo a devoluções de vendas de mercadorias. Total do débito R\$1.305,51.

Infração 03- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas, internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, e destinadas a consumo do estabelecimento. Total do débito R\$7.288,05.

Infração 04- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa no valor de R\$12.283,84.

Infração 05- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa no valor de R\$188,95.

Infração 06- Recolheu a menor o ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Saídas para empresas inscritas na condição de normal, com alíquota de 7%. Total do débito R\$1.885,15.

Infração 07- Recolheu a menor o ICMS, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Total do débito R\$979,59.

O autuado, inconformado, apresenta impugnação tempestiva (fls. 506 a 508), inicialmente discorrendo sobre as infrações imputadas. Em seguida, protesta contra a exigência de ICMS no valor de R\$3.845,60, entendendo estar o referido valor “incluso no valor de R\$4.274,85 da infração 03, bem como o seu reflexo na infração 04”. Salienta que discorda do percentual da multa aplicada em todo o item 04 do Auto de Infração. Diz que reconhece as infrações 01, 02, 05, 06 e 07, tendo requerido o parcelamento correspondente ao imposto exigido nestes itens. Declara que, quanto às infrações 03 e 04, o valor de R\$3.845,60, refere-se ao percentual de 10% (dez por cento) do valor da nota fiscal nº 2755, de 02/07/2002, emitida pela COLORFLEX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MAQUINAS LTDA, sendo indevidamente considerada pela autuante, uma vez que a natureza da operação Remessa para Substituição em Garantia. (CFOP 6.991), não ampara a exigência de imposto, a título de diferença de alíquotas. Diz que as peças constantes desta nota fiscal, foram remetidas para substituição das originalmente integrantes do equipamento principal adquirido através da nota fiscal nº 2674. As peças substituídas foram devolvidas para a COLORFLEX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MAQUINAS LTDA pelo autuado, através das notas fiscais nº 2841 e 3384. Ressalta que todas as cópias das notas fiscais encontram-se acostadas ao PAF. Salienta que se houvesse diferencial de alíquotas a ser recolhido, este se daria no momento do recebimento do equipamento principal, fato que não ocorreu, por destinar-se ao ativo imobilizado do defendente, e, por sua natureza, gozar de incentivo fiscal. Quanto à infração 04, entende que não pode ser acolhida a aplicação da multa de 10%, cobrada sobre as demais notas fiscais constantes desta infração, por falta de registro no livro Registro de Entradas de Mercadorias, tendo em vista que, com o pagamento do diferencial da alíquota exigido na infração 03, a obrigação principal foi satisfeita, sendo, portanto, inconstitucional a multa exigida, amparada no artigo 42. IX da Lei 7014/96, por utilizar a mesma base ou fato gerador, que é a aquisição da mercadoria. Acrescenta que à luz do citado artigo, a exigência da multa de 10% deve ser aplicada em substituição ao não pagamento do imposto, e que se assim não fosse, não haveria percentuais diferentes de multa para mercadorias não tributadas, tributadas por antecipação ou sujeitas à substituição tributária. Entende, também, que o legislador, ao redigir o inciso IX, do art 42 da Lei 7014/96, ao se referir a mercadorias sujeitas à tributação, o fez pensando nas entradas para comercialização ou industrialização e não em diferencial de alíquota. Conclui, reiterando que os valores constantes das infrações 03 e 04, além de serem totalmente improcedentes, também não tem amparo legal, tendo em vista que a autuante indicou indevidamente o artigo 36, §2º, XIV, e artigo 111, III, "a" todos da Lei 7014/96, que se aplicam às aquisições de bens de serviços, que não é o caso em questão. Diz, ainda, que a aplicação da multa de 10% não deve subsistir por ferir princípios estatuídos na Constituição Federal, no seu artigo 5º, XIII, sendo, portanto, escorchant e desproporcional, trazendo o enriquecimento ilícito da Administração Pública. Pede a improcedência parcial do Auto de Infração.

A autuante, por sua vez, prestou informação fiscal (fl. 527), acatando os argumentos defensivos relativos à infração 03, arguindo que o autuado goza do benefício da BAHIAPLAST, tendo sido concedida isenção do pagamento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas, na forma do Ato

Declaratório, registrado no seu livro RAICMS. Diz que deve ser feita a devida exclusão do quantum registrado, por ser de direito, e o valor referente ao período de julho/2002, fica reduzido para R\$429, 25, uma vez que o defendente comprovou o vínculo entre as notas fiscais nº 2674 (aquisição de bem para seu ativo fixo) e nº 2755 (remessa para a substituição em garantias de peças). Quanto à infração 04, diz que a nota fiscal nº 2755 (aquisição de bem para o ativo fixo), goza do benefício da isenção no pagamento do diferencial de alíquotas, não se equiparando às isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, por isso, não pode ser aplicada a multa de 1% pela infração. Acrescenta que a operação foi tributada, quando da saída das mercadorias, sendo devida a multa de 10%, prevista no artigo 915, IX do RICMS-BA. Cita o artigo 322 do citado diploma legal, para amparar suas alegações, ratificando a autuação, quanto a este item.

A Inspetoria Fazendária de Simões Filho intimou o autuado para manifestar-se no prazo improrrogável de 10 dias, sobre a informação fiscal, prestada pela autuante (fl. 528).

O defendente apresenta nova manifestação (fl.531), argüindo que a autuante fez justiça ao reconhecer a improcedência de parte da infração 03, e quanto à infração 04, não concorda com a posição do fisco, entendendo que a autuante não fez nenhuma alusão às razões apresentadas na defesa, especialmente quanto a inconstitucionalidade da aplicação da multa de 10% sobre o mesmo fato gerador apurado na infração 03. Diz que esta multa é aplicada em substituição ao não pagamento do imposto, e também pelo caráter confiscatório das citadas penalidades. Conclui, requerendo a apreciação das suas razões defensiva pelo órgão julgador.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS no valor de R\$12.385,94, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$12.472,79.

O autuado em sua defesa reconhece todas as infrações imputadas, exceto parte do item 03 e a totalidade do item 04. A autuante por sua vez, acata a improcedência de parte da infração 03 impugnada, e não acolhe as alegações defensivas quanto à infração 04.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado reconheceu as infrações 01, 02, 05, 06 e 07, portanto, considero procedentes as aludidas infrações, por inexistência de controvérsias.

Com relação à infração 03, constato que a nota fiscal nº2755, (fl. 306) emitida pela COLORFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, no valor R\$38.456,00, foi incluída pela autuante no seu demonstrativo para exigir ICMS, a título de diferença entre alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$3.845,60. Todavia, a natureza da operação está caracterizada como Remessa para Substituição em Garantia (CFOP 6.991), de aquisição anterior realizada através da nota fiscal nº 2674, do mesmo fornecedor.

Verifico também, que a Diretoria de Tributação da SEFAZ, através do processo nº 07315320028, (fl.524), concedeu isenção do pagamento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas nas aquisições de máquinas e bens constantes da referida nota fiscal. Portanto, considero improcedente a exigência fiscal de parte da infração 03, referente ao mês de julho de 2002, devendo ser reduzido o seu valor para R\$4.274,85 para R\$429,25, e o total do débito deste item, fica alterado para R\$3.442,45, conforme demonstrativo adiante.

Quanto à infração 04, entendo que as aquisições de mercadoria, cujo pagamento do imposto foi exigido na infração 03, a título de diferencial de alíquota, com aplicação de multa de 60%, não devem sofrer nova imputação, desta vez, por descumprimento de obrigação acessória, porquanto, a referida multa exigida sobre o imposto cobrado já contempla a inexistência de registro na escrita fiscal. Portanto, acolho as alegações defensivas relativas a este item, pois com o pagamento do diferencial de alíquota, apurado na infração 03, a obrigação principal foi satisfeita, devendo ser excluído do montante apurado da infração 04, o valor de R\$5.777,23 conforme demonstrativo abaixo:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	INFRAÇÃO 03	INFRAÇÃO 04
31/01/2001	09/02/2001	59,80	30,20
28/02/2001	09/03/2001	814,35	330,92
31/03/2001	09/04/2001	150,19	-
30/04/2001	09/05/2001	-	51,72
31/05/2001	09/06/2001	-	1.247,18
30/06/2001	09/07/2001	36,37	132,83
31/07/2001	09/08/2001	26,70	38,94
31/08/2001	09/09/2001	-	431,83
30/09/2001	09/10/2001	-	1.020,80
31/10/2001	09/11/2001	49,16	72,99
30/11/2001	09/12/2001	-	63,31
31/12/2001	09/01/2002	-	481,59
31/01/2002	09/02/2002	299,72	587,31
28/02/2002	09/03/2002	-	37,14
31/03/2002	09/04/2002	-	66,95
30/04/2002	09/05/2002	118,46	-
31/05/2002	09/06/2002	258,17	-
30/06/2002	09/07/2002	-	233,70
31/07/2002	09/08/2002	429,25	-
31/08/2002	09/09/2002	635,38	173,04
30/09/2002	09/10/2002	-	48,35
31/10/2002	09/11/2002	446,36	-
30/11/2002	09/12/2002	8,46	728,43
31/12/2002	09/01/2003	110,08	-
TOTAL	-	3.442,45	5.777,23

Quanto ao caráter confiscatório das multas aplicadas, alegado pelo defendente, verifico que a legislação vigente cobre com o manto da legalidade a exigência fiscal, consubstanciada no artigo 42, inciso II, alíneas a e f, III, IX e XI da Lei 7.014/96, e, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade na imputação das referidas penalidades. Ademais, com relação à arguição de inconstitucionalidade, informo que o artigo 167, I, do RPAF/99, afasta da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Com relação aos argumentos defensivos sobre o enquadramento legal equivocado das infrações imputadas, entendo que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que o artigo 19 do RPAF, dispõe que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos, consoante quadro demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
1	PROCEDENTE	933,64	
2	PROCEDENTE	1.305,51	
3	PROCEDENTE EM PARTE	3.442,45	
4	PROCEDENTE EM PARTE	-	5.777,23
5	PROCEDENTE		188,95
6	PROCEDENTE	1.885,15	
7	PROCEDENTE	979,59	

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 **141596.0014/06-2**, lavrado contra **PROPLAST – EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.546,34**, sendo R\$7.612,70, acrescido da multa de 60%, e 70% sobre R\$933,64 previstas no artigo 42, II, “a” e “f”, III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos

legais, e da multa no valor de **R\$5.966,18**, prevista no artigo 42, IX e XI da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA-PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR