

A. I. Nº - 180573.0003/05-9
AUTUADO - INTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 04.10.2006

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0267-01/06

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. REMESSA EM CONSIGNAÇÃO. VALOR INFERIOR AO DAS SIMPLES REMESSAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR RECOLHIMENTO A MENOS. Realizada revisão por fiscal estranho ao feito. Comprovado descaber parte da exigência fiscal. Infração parcialmente subsistente. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprova a origem dos recursos. No entanto, o revisor fiscal demonstra que, parte das notas fiscais se encontram escrituradas. Infração parcialmente subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. VALOR DIVERGENTE DO DESCATADO NO NOTA FISCAL DA COELBA. GLOSA DO CRÉDITO. Autuado comprova por meio de processo administrativo- Ministério de Minas e Energia e documentos fiscais, a aquisição de energia adquirida da COPENE. Infração elidida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISGRO DE ENTRADA. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Aplicada multa de 10%. Revisão fiscal identifica que parte dos documentos se encontrava lançado no livro Registro de Entradas. No caso presente, a falta de escrituração das notas fiscais relativas ao retorno dos insumos remetidos para industrialização não caracterizou o intuito de sonegação do imposto, já que o sujeito passivo registrou as notas fiscais referentes ao adicional decorrente do processo de industrialização. Mantida a penalidade aplicada com a redução do percentual para 1% do valor das mercadorias, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. 5. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. Não houve impugnação, porém foi aplicada multa em valor maior que o devido. Infração elidida com correção do valor aplicado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, exige imposto no valor de R\$ 23.509,39, além de multa no valor de R\$ 117.256,58, pelas seguintes irregularidades:

- 1) recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Ocorrência de emissão de notas fiscais de simples remessa (para cobrança do cliente) com valores superiores àqueles constantes das notas fiscais de remessa em consignação em que foram destacados os valores do ICMS. Em decorrência disto, foi calculado o imposto da diferença de base de cálculo correspondente ao valor excedente do faturamento, em relação às saídas efetivas com destaque do imposto, nos meses de abril, maio, julho, agosto e outubro de 2000, no valor de R\$12.849,28;
- 2) omitiu saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Falta de registro das notas fiscais referentes ao valor adicionado (tributado), cobrado pelo prestador de serviço de industrialização no momento do retorno dos produtos, nos meses de janeiro a março, maio, junho e agosto de 2000, no valor de R\$ 6.829,71;
- 3) utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica em percentual superior ao efetivamente consumido no processo de industrialização. Lançamento de crédito fiscal referente aquisições de energia elétrica divergente dos valores destacados nas notas fiscais emitidas pela Coelba, nos meses de outubro e novembro de 2001, no valor de R\$3.830,40;
- 4) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O contribuinte deixou de lançar notas fiscais correspondentes ao retorno de mercadorias remetidas para industrialização por outra empresa, as quais saíram com suspensão do imposto devendo retornar no prazo de 180 dias, nos meses de fevereiro a outubro de 2000, multa de 10% sobre o valor das notas fiscais, no total de R\$ 117.016,58;
- 5) deixou de apresentar livro fiscal quando regularmente intimado. O contribuinte apesar de ser intimado, não apresentou o livro Registro de Saídas referente ao período de janeiro a setembro de 2000, multa no valor de R\$ 240,00.

O autuado, às fls. 485/501, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando preliminarmente a declaração de nulidade das infrações 02 e 03, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, sustentando seu pedido na descrição errônea dos fatos tipificados como ilícitos, e que mesmo que correta a legislação referenciada no AI, motiva a presunção inquestionável de óbice de validade de cunho formal. Por tratar-se de lançamento, ato da Autoridade Fiscal vincula à lei, cujos elementos são estritamente previstos na lei, o afastamento dos requisitos essenciais como a descrição exata do fato imponível - art. 124 do CTN, motiva a mácula de nulidade, por aludirem a pressuposto inflexível de validade.

No mérito, alegou não proceder a assertiva do autuante – infração 01 – tendo em vista a existência de notas fiscais complementares emitidas para recolher a diferença do imposto correspondente ao aumento de preços sofridos pelas mercadorias posteriormente à remessa em consignação. As notas fiscais de remessa em consignação somadas às de complemento de preços, ambas tributadas, totalizam os valores consignados nas notas fiscais dos produtos faturadas aos clientes. Disse estar juntando o Anexo I, que correlaciona os documentos fiscais citados, dissipando as dúvidas e comprovando a inexistência de crédito tributário, também estão sendo juntadas cópias autenticadas das notas fiscais listada no anexo.

Na infração 02 – alegou que na visão do autuante tal ocorrência teve como parâmetro a ausência de registro no livro de Entradas das notas fiscais de cobrança de serviços prestados na industrialização de mercadorias. Alegou estar equivocado o autuante pois se trata de notas fiscais de retorno simbólico de remessas anteriores destinadas à industrialização como atestam as informações dos Anexos II e II-A, onde foi feita a correlação entre as notas fiscais de remessa para industrialização, as do respectivo retorno de industrialização e as de cobrança do valor adicionado, estando inclusas cópias das notas fiscais no anexos citados. Disse ser inquestionável que tal constatação invalida liminarmente a autuação da infração 02, exigindo sua nulidade.

Admitindo-se que o autuante quis se referir aos retornos simbólicos, de forma idêntica a infração 04, a falta de escrituração da operação de retorno simbólico realmente ocorreu por falha no sistema de informática adotado naquela época, já substituído por outro mais eficaz e exato que permite maior controle interno por parte da empresa. Ressaltou que o sistema não previa a entrada de mercadorias em retorno de saídas anteriores, em operações nas quais não houvesse tributação. Não sendo razoável dispensar tratamento equivalente, ou mesmo semelhante, a falta de recolhimento do tributo pela simples ausência de escrituração das operações constantes em notas fiscais de dupla natureza (CFOP 5.13 e 5.94), no livro Registro de Entradas, se estas foram devidamente emitidas e disponibilizadas ao autuante e as operações a ela correspondentes, de remessa e retorno, estão amarradas entre si, como um todo, e comprovam a inquestionável lisura do autuado, atenuando a falta meramente escritural, sem qualquer consequência para o Estado. Não prejudicou sequer o controle do Estado porque as notas fiscais de cobrança do valor adicionado, nas quais constam, conjuntamente, as duas naturezas de operação estão registradas no livro de Entradas, não havendo indício de falta de cumprimento da obrigação principal ou de emissão de documento fiscal. A natureza das infrações 02 e 04 são idênticas e em ambas, a operação é suspensa do ICMS, não se entende porque o agente fiscal serviu-se de dois critérios para tipificar as infrações.

Argumentou não ser aplicável à cobrança do imposto a 17% com base em presunção infundada de saídas de mercadorias só porque os retornos simbólicos não foram registrados no livro de Entradas, embora tenham sido o da cobrança do valor adicionado, cujas notas fiscais englobaram aquelas entradas. A exigência do ICMS confere às operações o defeso *bis in idem*, haja vista que tanto as matérias primas adquiridas pelo impugnante, utilizadas na industrialização por terceiros, quanto os produtos acabados, decorrentes da mencionada industrialização, que já tiveram nova circulação tributável de mercadorias (venda a clientes) com incidência do tributo. Entendeu que a infração 02 deve ser anulada em função da descrição incorreta do fato, e caso não o seja, deve ser julgado insubstancial o lançamento da autuação.

Na infração 03 o autuado argumentou que as aquisições de energia elétrica se referem ao período de racionamento de energia no País, em função dos baixos níveis de água dos reservatórios das hidroelétricas, com aumento dos preços por Kwh. Como a COPENE tinha excesso do produto – energia elétrica – oferecida a preços vantajosos, o autuado adquiriu parte do seu consumo mensal para utilização em seu processo industrial. Anexou cópia das notas fiscais nºs 042581 e 042569, inclusive do processo administrativo junto ao Ministério de Minas e Energia. Também, requereu seja julgado nulo o procedimento fiscal e, ultrapassada a preliminar, seja considerada insubstancial a autuação.

Na infração 04 – a autuação está calcada em dois pressupostos que são: a falta de escrituração de notas fiscais de retorno simbólico e o retorno em prazo superior a 180 dias. A multa capitulada ascende a 10% do valor cobrado pela industrialização, isto é, o valor pelo qual decorreu a operação de industrialização (valor adicionado fiscal).

Argumentou que a falta de escrituração realmente ocorreu por falha no Sistema de Informática adotado naquela época (SISPROM), já substituído por outro mais eficaz e exato (MICROSIGA) que permite maior controle interno por parte do autuado. O sistema anterior não previa a entrada de mercadorias, saídas anteriormente, nas operações em que não houvesse tributação, não sendo razoável dispensar tratamento equivalente a falta de recolhimento do tributo, pela ausência de escrituração no livro Registro de Entradas de Mercadorias. Também alegou que parte das operações constantes em notas fiscais é de dupla natureza, ou seja, consta no mesmo documento os CFOPs 5.13 e 5.94, tendo sido registrada a nota fiscal relativa a operação CFOP 5.13 no livro fiscal. As operações de remessa e retorno de mercadorias para industrialização estão lastreadas, não havendo qualquer indício de falta de cumprimento da obrigação principal, ou de emissão de

documento fiscal obrigatório. Tão somente, por lapso de processamento, o computador não efetuou o registro na coluna “outras” pelo motivo inicialmente referido e que tal fato ocorreu também na infração 02. Além do que, em ambas as infrações, a operação é suspensa do ICMS.

A multa com base em percentual do valor da operação só se justifica se houver a falta de recolhimento de tributo devido ou índices que pudessem presumir tal ilicitude.

Alegou ter sido cumprido o prazo de 180 dias para retorno das mercadorias e mesmo que tivesse excedido o referido prazo não caberia a cominação da multa.

Entendeu ser flagrante a falta de razoabilidade e de desproporcionalidade sobrevinda da aplicação da penalidade, diante das circunstâncias apresentadas pelo autuado e da total ausência de prejuízo ao Estado. Anexou ao processo cópias das notas fiscais de remessa e retorno, além das de cobrança do valor adicionado e os Anexos IV, IV-A e IV-B.

Disse ter a doutrina e a jurisprudência há muito tempo acolhido a tese de que as sanções tributárias devem estar, necessariamente em proporção com os ilícitos correspondentes, sob pena de se constituírem em confiscos velados. As mercadorias já sofreram nova circulação tributável e novo recolhimento caracterizaria *bis in idem*. Ao tratar do Princípio da proporcionalidade o autuado transcreveu lições do mestre Ives Gandra em seu livro “Da Sanção Tributária, Ed. Saraiva, pg. 52” e Acórdão da Ementa nº 551-1 RJ do STF. Concluiu pela insubsistência do item da autuação.

Requeru preliminarmente a nulidade das infrações 02 e 03 e na eventualidade de não serem acatadas, que sejam acolhidos os argumentos pela improcedência do Auto de Infração. Solicitou, ainda, diligencia por auditor fiscal estranho ao feito caso ainda persistirem dúvidas por este Colegiado, apesar de ter sido apensado cópias de todos os documentos arrolados na defesa.

O autuante, às fls. 1054/1057, informou que o autuado advoga a declaração de nulidade das infrações 02 e 03, baseando-se em “descrição errônea dos fatos tipificados como ilícitos” fatos que não tem fundamento, conforme será explicitado nos itens seguintes na questão “do mérito”. Inexistindo erros que ensejem nulidade com base no art. 18, § 1º do RPAF/99.

Na infração 01 – disse que a exigência do imposto se refere a venda em consignação industrial, sendo o imposto recolhido quando da efetiva alienação da mercadoria por venda, momento da emissão da nota fiscal de remessa com destaque do imposto. No anexo I (fl. 18) consta relacionadas notas fiscais de simples faturamento que ocorria em meses posteriores às remessas e feita a comparação ficou constatado divergência a maior entre as notas fiscais de faturamento e aquelas em que tiveram o imposto destacado, ou seja, as notas de simples remessa em consignação.

Informou que o autuado ao apresentar análise em seu anexo, relacionou e efetuou o fechamento envolvendo outras notas fiscais que não aquelas constantes do anexo I da infração 01, além de utilizar outro ângulo de análise partindo de notas de simples remessa no intuito de descaracterizar o levantamento efetuado.

Esclareceu que o fulcro do demonstrativo da infração 01 tem por fim demonstrar à luz da comparação entre notas fiscais, que o faturamento foi superior às saídas tributadas.

Infração 02 – as operações se referem às saídas iniciadas na INTEX (autuado) com código 5.93 (saídas para industrialização por encomenda) para terceiros, a exemplo para “Marana Indústria e Comércio”. A empresa Marana emite nota fiscal com códigos CFOP 594 (remessa simbólica de insumos utilizados na industrialização por encomenda) e na mesma nota, o CFOP 513 (industrialização efetuada para outras empresas), correspondendo esta última à prestação de serviços (valor adicionado) como prevê o RICMS/BA. Nas notas fiscais relacionadas no Anexo II,

os valores dos retornos dos insumos (CFOP 594) estão relacionados no corpo da nota, já os cobrados do cliente (CFOP 513) se encontra destacado na nota fiscal, inclusive no total. Assim, entendeu comprovada a falta de registro das notas fiscais e o reconhecimento do autuado de que realmente não registrou as citadas notas, sob pretexto de deficiência no seu sistema de informática.

Na infração 03 – disse que em virtude da não apresentação de faturas de energia elétrica, referente a contratação de fornecimento pela COPENE, foi considerado no levantamento apenas o imposto sobre as faturas da COELBA, resultando em crédito a mais como descrito na autuação. No entanto, a juntada de cópias de faturas da COPENE em que justificam a diferença apresentada nos meses de outubro e novembro de 2001, reconheceu se indevida a exigência do tributo.

Infração 04 – houve reconhecimento da falta de escrituração das notas fiscais, sob a alegação de falha no sistema de informática da empresa à época dos fatos. Também o autuado alegou que a não escrituração não implicou em falta de recolhimento do imposto e nem causou prejuízo ao Estado. No entanto, o que se evidencia como resultado de tal procedimento é que a falta de registro levou a correspondente falta de registro nas saídas, e consequente falta de recolhimento do imposto, principalmente em se tratando de mercadorias que envolvem valores acrescidos através de serviços de industrialização por outras empresas, cujo imposto é deferido para o momento da saída final dos produtos por comercialização. Observou que nos exercícios fiscalizados (2000 e 2001) a empresa não recolheu imposto em todos os meses, com exceção apenas do mês de maio de 2001, em valor ínfimo, pois os saldos credores são sempre constantes.

Não procedendo a afirmativa do autuado de que já havia recolhido o imposto devido, e por esta razão a multa aplicada seria muito elevada., já que conforme consta do livro de Apuração apenso ao processo o autuado no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001, recolheu apenas o valor de R\$ 275,56 de imposto, tendo iniciado o exercício de 2000 com saldo credor de R\$ 178.211,11 e encerrado em 2001 com saldo credor de R\$ 85.912,72.

Infração 05 – informou que o autuado reconheceu a multa e a mesma foi aplicada pela falta de apresentação do livro Registro de Saídas, período de janeiro a setembro de 2000.

O processo foi encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF, à fl. 1060, considerando que o autuado alega que na infração 01 o autuante não observou a existência de notas fiscais complementares; na infração 02 foi exigido imposto pela falta de registro de notas fiscais relativa a valor adicionado cobrado pelo prestador de serviço de industrialização, ou seja, omissão de saída de mercadorias tributáveis por presunção, tendo o autuado alegado que as notas fiscais continham dois tipos de operação (CFOP 513 e 593) sendo registradas as operações decorrentes das operações com CFOP 513 (valor adicionado) e tendo identificado que à fl. 130 e 131 dos autos algumas notas fiscais se encontram registradas; na infração 04 foi arrolado também notas fiscais consignadas na infração 02. Assim, foi solicitado que aquele órgão técnico designasse auditor fiscal para proceder a revisão fiscal com base nas seguintes questões: 1) Infração 01 – confrontasse os demonstrativos apresentados pelo autuado (fls. 504/505) bem como as cópias dos documentos fiscais, às fls. 507/542, com o levantamento apresentado pelo autuante (fl. 18) e lançamentos nos livros fiscais, cujas cópias se encontram no processo. Apresentando relatório e, se necessário, elaborasse novo demonstrativo; 2) Infração 02 – Verificasse se os documentos fiscais, objeto da exigência do imposto, foram efetivamente escriturados no livro Registro de Entradas, haja vista ter sido identificado várias notas fiscais lançadas às fls. 130 e 131 dos autos (cópia RE), consignado os mesmos números e valores indicados no anexo apresentado pelo autuante. Havendo confirmação dos lançamentos, elaborasse demonstrativo do débito remanescente, se houvesse; 3) Infração 04 – excluir desta infração os documentos fiscais arrolados na infração 02, cujos documentos constem numa mesma nota fiscal as operações com

CFOP 513 e 593. Elaborando novo demonstrativo, mês a mês, do valor da base de cálculo da operação.

Em seguida, o processo fosse encaminhado a INFRAZ SIMÕES FILHO, para que o órgão competente intimasse o autuado, entregando-lhe, no ato da intimação e mediante recibo específico, cópia da revisão fiscal e dos levantamentos anexados pelo revisor, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Também fosse dada ciência ao autuante da revisão fiscal.

Do resultado da diligência requerida, o revisor da ASTEC, através do Parecer nº 0072/2006, às fls. 1062/1064, esclareceu que em relação à infração 01, embora não suficiente para elidir totalmente a infração, constatou a existência de notas fiscais complementares relativas a reajuste de preço unitário, as quais incluíram no novo demonstrativo, identificando a folha do processo que trás o documento e o valor unitário complementar, apurando, desta forma, o valor remanescente da infração que apontou, no valor de R\$ 6.886,71.

Quanto à infração 02, informou ter constatado a existência de notas fiscais lançadas no livro Registro de Entradas, a qual identificou data do lançamento e folha do processo, em consequência apresentou novo demonstrativo de débito, excluindo as notas fiscais lançadas no referido livro, apontando o imposto devido de R\$ 3.320,07.

Já em relação à infração 04, o revisor esclareceu ter efetuado a exclusão das notas fiscais arroladas na infração 02, cujos documentos constam operações com CFOP 513 e 593, ou seja, as de nºs 763, 785, 837, 898 e 916, apontando multa no valor de R\$ 115.097,05.

Anexou demonstrativos às fls. 1065/1066.

Ao tomar ciência do resultado da revisão fiscal, o autuado, às fls. 1073/1084, se manifestou em relação à infração 02 dizendo não ser razoável dispensar tratamento equivalente à falta de recolhimento do tributo pela simples ausência de escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas de Mercadorias e, que efetivamente, os documentos fiscais nºs 763, 785, 837, 898 e 916, não haviam sido escriturados, cabendo, ao seu ver, nesta situação a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória. Manteve os mesmos argumentos apontados na peça inicial. Também, em relação à infração 04, afirmou ter havido falha no Sistema de Informática adotado naquela época, já substituído por outro mais eficaz e que a falha é meramente escritural não redundando em consequências para o Estado.

Asseverou que a multa com base em percentual de valor da operação só se justificaria se houvesse falta de recolhimento de tributos devido ou indícios que pudesse presumir tal ilicitude, que foi cumprido o prazo de retorno das mercadorias, as notas fiscais existem e foram emitidas dentro dos ditames normativos e acobertadas por operações reais. Não houve mudança de propriedade dos bens, já que tais notas fiscais serviam meramente de controle documental de entradas e saídas, (remessa e retorno de insumos para industrialização). No mais, repetiu os argumentos suscitados na peça inicial.

Concluiu reiterando que o Conselho decida pela insubsistência dos lançamentos combatidos. Anexou cópias reprográficas de documentos às fls. 1086/1358 dos autos.

O autuante, às fls. 1361/1362, concluiu ratificando os termos da autuação relativos às infrações 01,02 e 04, levando-se em conta os novos resultados das alterações efetuadas pela diligência da ASTEC/CONSEF, conforme novos demonstrativos de débito.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade argüida, haja vista que o Auto de Infração descreve de forma clara e precisa as infrações, contemplando as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei 7.014/96 e aponta o enquadramento das infrações

imputadas ao autuado, assim como apresenta os percentuais da multa aplicada, não vislumbrando nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No tocante à solicitação de revisão por fiscal estranho ao feito, o processo foi encaminhado a ASTEC/CONSEF, tendo sido dirimidas as dúvidas suscitadas nos autos. Assim, após o atendimento ao solicitado, mediante diligência, os elementos trazidos aos autos são suficientes ao meu convencimento e decisão da lide.

Analizando as peças processuais, constato em relação à infração 01 está sendo exigido o imposto decorrente da diferença de base de cálculo correspondente ao valor excedente do faturamento em relação às saídas efetivas com destaque do imposto, ou seja, houve emissão de notas fiscais de simples remessa em valores superiores àqueles constantes das notas fiscais de remessa em consignação que tiveram os destaques do ICMS.

Na impugnação, o autuado alega não terem sido consideradas, no levantamento, notas fiscais complementares emitidas para recolhimento da diferença do imposto correspondente ao aumento dos preços das mercadorias. O autuante informa que no comparativo apresentado pelo autuado, este efetua fechamento englobadas notas fiscais que não fazem parte do anexo da citada infração.

Assim, para elucidação dos fatos o processo foi encaminhado a ASTEC/CONSEF, para que revisor estranho ao feito confrontasse os demonstrativos e cópias de documentos fiscais apresentados pelo autuado, com o levantamento juntado pelo autuante e os lançamentos nos livros fiscais, cujas cópias se encontram no processo e, ao final apresentasse relatório elaborando novo demonstrativo.

O revisor atendendo ao solicitado esclarece que parte do valor da autuação ficou comprovada inexistir diferença, considerando os documentos complementares emitidos, como alegado pelo autuado. Da parte não comprovada elabora demonstrativo apontando quais operações foram constatadas as diferenças e aponta como imposto remanescente, o valor de R\$ 6.886,71.

Ao se manifestar quanto ao resultado da revisão, o autuado deixa de se pronunciar a respeito da diferença remanescente. No entanto, na assentada do julgamento se manifesta pelo acolhimento da diferença apontada pelo revisor fiscal, o que significa dizer que reconhece existência das diferenças remanescentes.

Assim, evidenciada a existência de recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 6.886,71, passa o débito a ser exigido na presente ação fiscal a ser o abaixo demonstrado:

Vencimentos	Valor base de cálculo	ICMS devido
09/05/00	96,76	16,45
09/06/00	600,59	102,10
09/08/00	1.570,29	266,95
09/09/00	34.554,00	5.874,18
09/11/00	3.688,41	627,03
TOTAL	40.510,06	6.886,71

No tocante a infração 02, foi exigido ICMS pelo não lançamento, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais correspondentes ao valor adicionado, valor que é tributado pelo ICMS e que foi cobrado pelo prestador de serviço de industrialização, quando do retorno dos produtos.

A infração se refere à presunção legal de omissão de receitas, estabelecida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, ou seja, de que a falta de contabilização dos valores pagos decorrentes da parcela

industrializada presume-se a ocorrência de omissão de receitas anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Este item da autuação também foi objeto de diligência, por ter o autuado alegado que os referidos documentos tinham dois tipos de destinação: 1) cobrança do valor adicionado e, 2) retorno de remessas anteriores destinadas à industrialização, ou seja, constava num mesmo documento as operações de códigos CFOP 5.13 e 5.94. No entanto alega o autuado que a parcela correspondente à cobrança do valor adicionado foi devidamente registrada no livro fiscal. Assim, foi pedido que o revisor verificasse se os documentos fiscais, objeto da exigência do imposto, foram escriturados no livro Registro de Entradas.

Do resultado da revisão fiscal ficou evidenciado que alguns documentos fiscais relativos à parcela da cobrança do valor adicionado não foi escriturado no livro Registro de Entradas, tendo apontado os documentos fiscais nºs 763, 785, 908, 4363, 4440, 4483 e 4522, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e junho de 2000, no total de R\$ 3.320,07, conforme demonstrativo abaixo:

Vencimento	Valor base de cálculo	ICMS devido
09/02/00	1.536,00	261,12
09/03/00	4.025,00	684,25
09/06/00	1.268,82	215,70
09/07/00	12.700,00	2.159,00
TOTAL	---	3.320,07

Infração 03 – foi exigido imposto decorrente de utilização indevida de crédito fiscal relativo a energia elétrica em percentual superior ao consumido no processo de industrialização, tendo sido comprovado pelo autuado de que tais aquisições se referiam ao período de racionamento de energia, em função dos baixos níveis de água dos reservatórios das hidroelétricas. Ficou esclarecido que a COPENE tinha excesso de energia elétrica, tendo sido adquirido parte do seu consumo mensal para utilização no processo industrial. Juntou os documentos fiscais e processo administrativo, junto ao Ministério de Minas e Energia, para comprovar sua alegação.

Desta maneira, o autuado comprova inexistir utilização indevida de crédito fiscal de energia elétrica, fato, inclusive, reconhecido pelo autuante ao informar não ter sido apresentado tais documentos quando do procedimento de fiscalização. Descabe a exigência do imposto.

Infração 04 – neste item foi aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais correspondentes ao retorno de mercadorias remetidas para industrialização por outra empresa, sem que tivesse havido o registro na escrita fiscal.

Na impugnação, o autuado alega que a multa aplicada é superior ao valor adicionado cobrado pela industrialização quando do retorno de mercadoria remetida para industrialização, inclusive, o retorno ocorreu dentro do prazo legal e com suspensão do ICMS. Reconhece que a parcela correspondente ao retorno de industrialização não foi lançada por problemas no sistema de informatização, à época dos fatos, uma vez que o programa não previa a entrada de mercadorias que tivesse sido objeto de saídas anteriores.

Este item da autuação foi objeto de diligência por fiscal estranho ao feito, para excluir da infração os documentos fiscais arrolados na infração 02, cujos documentos constem numa mesma nota fiscal às operações com CFOP 5.13 e 5.94, que foram escriturados nos livros fiscais próprios (Registro de Entradas), tendo o diligente excluído os documentos fiscais nºs 763, 785, 837, 898 e 916, que foram escriturados, apontando o valor remanescente de R\$ 115.097,05.

No entanto, analisando os fatos descritos na autuação, constato que tais operações dizem respeito a retorno de mercadoria remetida para industrialização com suspensão do ICMS. A falta de escrituração das citadas operações constitui descumprimento de obrigação acessória, passível de aplicação de multa por infração. No entanto, ficou constatado nos autos que os documentos fiscais correspondentes às parcelas adicionais, referentes à industrialização dos insumos anteriormente remetidos, foram devidamente escriturados e, como as notas fiscais, objeto da autuação, só dizem respeito ao retorno dos insumos decorrentes das operações de remessas para industrialização, tanto a remessa como o retorno desses insumos, ocorreram com suspensão do ICMS. Diante disto, considerando que restou comprovado ter o autuado lançado as notas fiscais relativas ao valor adicionado, conforme ressaltado acima, entendo que a multa de 10% se apresenta, no presente caso, muito onerosa para o contribuinte, valendo ressaltar, inclusive, que foram cumpridos os prazos determinados pela legislação para o retorno dos produtos industrializados.

Concluo pela redução da multa aplicada de 10% do valor comercial da mercadoria, para 1% do valor comercial da mercadoria. Deste modo, o valor da multa que originalmente era de R\$117.016,58 e após as retificações feitas pelo diligente passou para R\$ 115.097,05, fica reduzido para R\$ 11.509,69, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, conforme abaixo demonstrado:

Vencimentos	Valor base de cálculo	Multa 1%
09/03/00	55.358,94	553,59
09/04/00	21.380,44	213,80
09/05/00	64.719,80	647,19
09/06/00	130.057,02	1.300,57
09/07/00	291.236,75	2.912,37
09/08/00	287.261,40	2.872,61
09/09/00	106.429,18	1.064,29
09/10/00	35.412,66	354,13
09/11/00	159.114,33	1.591,14
TOTAL	1.150.970,52	11.509,69

Infração 05 – se refere a aplicação de multa decorrente de falta de apresentação do livro Registro de Saídas, com os registros do período de janeiro a setembro de 2000. Não houve impugnação do lançamento, ou seja, entendo ter havido reconhecimento tácito da infração. No entanto, a penalidade a ser aplicada é a apontada na alínea “b” do inciso XX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, já que se trata da segunda (2ª) intimação recebida e não atendida. Mantida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória, no valor de R\$ 180,00.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo magnético ou similar (exceto os arquivos contendo o valor das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

b) R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), pelo não atendimento da intimação que lhe foi feita posteriormente;

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180573.0003/05-9, lavrado contra **INTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$10.206,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.886,71 e 70%, sobre R\$3.320,07, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas, no valor de **R\$11.689,69**, previstas no art. 42, XI, com redução do valor com base no disposto no § 7º do citado artigo e lei, além do inciso XX, “b”, da mesma lei e dos acréscimos legais.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR