

A. I. Nº - 207101.0002/06-5
AUTUADO - CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA
AUTUANTE - NEUSA MARIA GOMES VIEIRA
ORIGEM - IFEP - COMÉRCIO
INTERNET - 20. 10. 2006

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0305-04/06

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. FALTA DE RETENÇÃO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. Infração subsistente. 3. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração mantida. Rejeitado o pedido de perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2006, exige ICMS no valor de R\$ 2.735.207,11, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente à mercadoria “CIMENTO” escriturada pelos CFOP 2403 e 5403, em descumprimento ao art. 356, § 2º do RICMS/97. Valor R\$ 1.859.648,63.
2. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, no montante de R\$ 431.891,95.
3. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal de notas fiscais captadas pelo sistema CFAMT, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$ 443.666,53.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 1247 a 1250 dos autos argumentou o seguinte:

Inicialmente, transcreve o art. 356 e § 2º do RICMS/BA, em seguida afirma que fica demonstrado a sua aplicabilidade apenas nos casos de transferência de mercadorias, o que não é o caso da presente autuação, uma vez que todas as notas fiscais são relativas à compra e venda.

Salienta que a diferença apurada levou por base apenas a apuração de ICMS, dos seus débitos e créditos presentes nos livros fiscais, sem levar em consideração o imposto recolhido antecipadamente nas notas fiscais. Junta aos autos algumas GNREs demonstrando os recolhimentos para comprovação.

Continua a sua defesa afirmando que em virtude de ter sido inviável a juntada de todas as GNREs para apuração do valor total dos recolhimentos, requer perícia técnica no sentido de apresentação das GNREs para a apuração da inexistência de diferença.

Em relação à infração 03, ressalta que a multa é indevida, uma vez que as mercadorias autuadas não se enquadram na questão do Estado da Bahia. Com a substituição tributária e recolhimento via GNRE, retirado foi o direito de tributação sobre o produto.

Ao final, requer o julgamento improcedente do Auto de Infração.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 1282 a 1284 esclarece que, em relação à infração 01, a própria autuada admite que a operação é de compra e venda e o art. 356, § 2º do RICMS/BA trata justamente destas operações e não de transferência, ficando claro o equívoco por parte da impugnante na interpretação do citado artigo.

Quanto à alegação do contribuinte de que não existe a diferença apurada, pois somente foi considerado o imposto constante dos livros fiscais e não o ICMS pago antecipadamente, informa que foi concedido ao sujeito passivo todo o imposto normal e o imposto antecipado destacado em todas as notas fiscais oriundas de outras UF em operação de compra e venda escriturada pelo CFOP 2403, conforme comprova o demonstrativo de fls. 22 a 78 do PAF. Observa que o autuado utilizou como crédito fiscal o ICMS normal destacado nas NF de entradas nos meses de julho, agosto e setembro de 2004 e que estes valores foram deduzidos na apuração do débito do imposto.

Na infração 03, assevera que as notas fiscais foram capturadas do CFAMT e como não foi possível capturar todas as notas discriminadas no demonstrativo, foi exigida a multa apenas sobre as notas anexadas ao PAF. Afirma que as notas fiscais não escrituradas referem-se a mercadorias sujeitas à tributação, tais como: cimento, cal hidratada, argamassa e votomassa, que estão no campo da incidência do ICMS.

Finaliza solicitando a manutenção do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, nego o pedido de perícia técnica suscitado pela defesa, uma vez que constatei no demonstrativo de débito apresentado no PAF que a autuante considerou os valores de ICMS substituição tributária constante dos documentos fiscais. Assim, 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.

Adentrando no mérito da autuação, farei análise das infrações 01 e 02 em conjunto, tendo em vista que a defendant e autuante assim procedeu e a infração 02 é reflexo direto da anterior, vez que esta cobra o imposto substituto, enquanto aquela, o principal.

De acordo com o art. 355 do RICMS/BA: “Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial, observado o disposto no § 2º do artigo seguinte.”

O § 2º do artigo 356 diz que “Na hipótese do inciso I do artigo anterior e do inciso II do art. 375, caso, eventualmente, o estabelecimento destinatário adquira de terceiros outras mercadorias com o imposto pago por antecipação, para que se dê ao seu estoque e às suas operações tratamento fiscal uniforme, deverá o contribuinte utilizar como crédito fiscal tanto o ICMS da operação normal como o imposto retido ou antecipado, obrigando-se a efetuar a retenção do imposto nas

operações internas subseqüentes com aquelas mercadorias, observando-se, quanto à margem de valor adicionado (MVA), o disposto no inciso I do artigo anterior e no § 1º do art. 372.”

Da análise de cópias do livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado, anexado ao PAF, constatei que a quase totalidade das aquisições referem-se a transferências interestaduais da matriz industrial para a sua filial atacadista situada neste estado, entretanto, com referência às notas fiscais autuadas, o contribuinte alega que se trata de transações normais de compra e venda entre empresas distintas. Como pode ser observado no § 2º do artigo supracitado, neste caso, deve ser dado o mesmo tratamento fiscal, objetivando a uniformidade do estoque e das suas operações, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subseqüentes.

Outrossim, ao verificar os demonstrativos anexos às pgs. 22 a 78 do PAF, constatei que foi concedido ao contribuinte todo o imposto normal e o imposto antecipado destacado nas notas fiscais oriundas de outras UF em operação de compra e venda, devendo ser mantidos os lançamentos tributários das infrações 01 e 02.

Quanto à infração 03, o contribuinte alega que a multa é indevida, uma vez que a substituição tributária e o recolhimento, via GNRE, retirou o direito do Estado da Bahia de tributação sobre o produto.

Observo que o art. 42, inciso IX da Lei 7.014 prevê a cobrança de multa de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Da análise das notas fiscais captadas do sistema CFAMT e apresentadas nos autos, constatei que as mercadorias adquiridas estão sujeitas à tributação e não foram registradas pelo impugnante em sua escrita fiscal, ficando assim, caracterizada a infração.

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDEENTE** o Auto de Infração nº 207101.0002/06-5, lavrado contra **CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 2.291.540,58, acrescido da multa de 60%, prevista no art., 42, II, “a”, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$ 443.666,53, prevista no inciso IX, do artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios correspondentes, estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA