

A. I. Nº - 148714.0001/06-5
AUTUADO - INDEBA IND E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 08/11/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0329-05/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada parcialmente no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Afastada a acusação, em sua totalidade, no que se refere às deduções indevidas a título de incentivo fiscal (FAZCULTURA). 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTICORROSIVOS E DESEGRAXANTES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. A lei atribui ao fabricante a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação subsequente a ser realizada pelos adquirentes neste Estado. Demonstrado que a MVA incidente sobre os produtos autuados é outra que não àquela utilizada pela autuante. Infração elidida em parte. 4. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração confessada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração admitida 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2006, cobra o débito total de R\$37.144,69, em razão das seguintes ocorrências:

I – Recolhimento a menos do ICMS em decorrência entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do imposto, com fatos geradores em janeiro, abril de 2002 e junho de 2003, exigindo-se imposto no valor de R\$3.056,45, com multa de 60%;

II – Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de dedução indevida deste imposto em desacordo com a legislação do Programa de Incentivo Fiscal à Cultura do Estado da Bahia (FAZCULTURA) no valor de R\$20.222,23, com multa de 60%, nos meses de junho e julho de 2002 e agosto a outubro de 2003.

III – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, cobrando-se imposto no valor de R\$340,01, com multa de 70%, referente ao exercício de 2002. Consignou o autuante que o contribuinte apresentou sua conta Fornecedores aberta e foram encontradas discrepâncias em levantamento entregue ao contribuinte.

IV – Reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes neste Estado, apurando-se imposto no montante de R\$1.636,49, mais multa de 60%, referente ao exercício de 2002, janeiro a abril e setembro de 2003;

V - Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com o benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, exigindo-se imposto no valor de R\$5.657,38, com multa de 60%;

VI – Multa de R\$61,03 por não ter lançado em seus livros fiscais a nota fiscal de nº. 01401, obtida através de circularização junto a fornecedores, vinculada ao mês de novembro de 2003;

VII – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, exigindo-se ICMS no valor de R\$6.171,10, referente aos meses de janeiro a março, maio, junho a agosto e outubro a dezembro de 2002; janeiro a março, maio a julho e setembro a dezembro de 2003.

O autuado apresentou defesa administrativa às fls.749 a 750 dos autos, alegando que a autuante não considerou em seu levantamento fiscal para a infração 1, o crédito do imposto no valor de R\$112,50, lançado na coluna Outros Créditos, referente ao CIAP, em janeiro de 2002. Nesta mesma infração, para o mês de abril daquele ano, afirmou que a servidora fiscal se equivocou ao somar os itens constantes na coluna Outros Débitos, cuja somatória é de R\$270,73 e não R\$2.980,42.

Quanto a infração 2 aduziu que as deduções a título de FAZCULTURA E FAZATLETA estavam em conformidade com as leis que regem a concessão desses incentivos, dizendo a mesma que “efetivamente o contribuinte possuía dois tipos de benefício fiscal e existe previsão legal para a acumulação dos citados benefícios. Portanto devem ser abatidos os valores lançados”.

Sustentou que na infração 3, a base de cálculo do imposto apurado deve ser reduzida em R\$1.000,00, aduzindo que a duplicata de nº 01116 foi paga, bem como a nota fiscal de prestação de serviços de transporte nº 00067 no montante de R\$900,00.

Quanto a infração 4, informou que a autuante se valeu do MVA de 35%, em 2002, quando a correta é de 30%, conforme Convênio ICMS 03/99. Em 2003 contestou também a aplicação de MVA de 35% para as notas fiscais de nº 19803,19804,19861,20115, 20195, e 20303. Já para as notas fiscais de nº 20478, 20480, 20689, 20741 e 20493, disse que as mercadorias por elas acobertadas estão sujeitas a MVA de 30 e 35%, bem como outras fora da substituição tributária, situação não observada pela autuante.

Apresentou demonstrativo à fl 751 reconhecendo como procedente o valor de R\$12.123,77, solicitando nesse momento a emissão de guia para pagamento deste valor.

A autuante ao prestar sua informação fiscal, fl.846, reconheceu como pertinente a alegação quanto ao crédito do imposto no valor de R\$112,50, lançado na coluna Outros Créditos, referente ao CIAP, em janeiro de 2002, vinculado a infração 1. Afirmou que também houve erro de digitação quanto a abril daquele ano, e embora corrigido os valores, remanesce débito a pagar no valor de R\$600,00. Concordou com a dedução de ambos os incentivos na infração 2. Quanto a infração 3, reputou como inconsistentes as alegações defensivas, entendendo que a Nota Fiscal de Serviços de Transporte não é documento hábil para serviços de transporte, mas sim o Conhecimento de Transporte. Afirmou que o pagamento no valor de R\$3.800,00, e não de R\$4.800,00, não comprova a diminuição do valor a pagar. Observou que o valor de R\$1.000,00 foi cobrado por constar como em aberto, ou seja, valor a pagar no exercício seguinte. Esclareceu que a MVA é mesmo de 35% para as mercadorias autuadas, conforme assim consta no anexo 88 do Regulamento do ICMS (RICMS-BA/97).

O autuado voltou a se manifestar (fl.851) ressaltando que a existência de débito no montante de R\$600,00 se deve a erro da autuante em não computar o estorno de débito, lançado à fl 33 do seu Livro de Apuração do ICMS. Discordou do entendimento da autuante de aceitar apenas o Conhecimento de Transporte como documento hábil a operação, esclarecendo que a prestação de serviço de frete dentro do município é objeto da incidência do ISS. Observou que aludiu ao Conhecimento de Transporte nº 2433, não sendo esta questão apreciada pela autuante. Apresentou novo demonstrativo para a infração 4 (fl.852) reconhecendo que pagou a menos o imposto por substituição referente as notas fiscais de nº 21936 (R\$37,90), 20913 (R\$8,79) e R\$3,98 (R\$21167). A autuante tomando conhecimento desse pronunciamento não se manifestou (fl 901).

Às fls 903/5 juntou-se extrato com parcelamento de parte do auto de infração ora em análise.

VOTO

Da análise dos autos, torna-se claro que o sujeito passivo tributário reconheceu o cometimento integral das infrações 5, 6 e 7, e parcial da 1, conforme demonstrativo por ele elaborado à fl 751. Ao reconhecer essas infrações, o contribuinte excluiu a lide até então existente, motivo pelo qual não me detenho mais apuradamente na análise das mesmas. Recomendo por essa mesma razão, ao órgão fazendário competente, a homologação dos valores pagos pelo contribuinte.

Quanto a infração 1, o defendente pugnou pela exclusão do débito referente a janeiro de 2002, informando que a autuante não havia computado no demonstrativo pertinente o crédito do imposto no valor de R\$112,50, lançado na coluna Outros Créditos, referente ao CIAP. Este crédito consta à fl 760 dos autos, sendo por mim acolhida a alegação defensiva. Excluo a cobrança deste valor. O imposto referente a junho de 2003 foi também reconhecido pelo contribuinte, não cabendo assim maior aprofundamento sobre essa exigência. Quanto ao mês de abril, a autuante reconheceu ter laborado em erro e apresentou novo demonstrativo (fl 847), computando nesse todos os créditos e débitos fiscais desse período, o qual tenho como exigível para esse item (imposto de R\$600,00 para o mês de abril de 2002). Como foram considerados todos os lançamentos feitos no Apuração no mês de abril, afasto a argüição de ser essa diferença resultante de estorno de débito naquele período.

Esclareço que este erro não é ensejador da reabertura do prazo de defesa, como assim parece crer a autuante. Remanesce assim débito para a infração 1, conforme demonstrativo abaixo:

| Data Ocorr | Imposto |
|--------------|---------------|
| 30/6/2003 | 234,26 |
| 30/4/2002 | 600,00 |
| Total | 834,26 |

Percebo também que houve concordância da autuante quanto ao alegado para as infração 2, dizendo a mesma que “efetivamente o contribuinte possuía dois tipos de benefício fiscal e existe previsão legal para a acumulação dos citados benefícios. Portanto devem ser abatidos os valores lançados”. Afasto assim esta infração, uma vez que restou provado pela autuante, após análise da documentação apresentada, a idoneidade dos créditos fiscais referentes a esses benefícios.

Em relação à infração 3 a acusação foi por conta de discrepâncias no Balanço de 2003. Para esta infração, a autuante considerou o lançado na conta Fornecedores para o ano de 2003, e não de 2002 como equivocadamente lançado na inicial deste Auto de Infração, e confrontou este total com a soma dos itens (Notas Fiscais e Conhecimentos de Transporte) comprovados pelo contribuinte como pertencentes a esta conta ou seja, não quitados naquele exercício, e por essa razão escriturados no Passivo. Deste cotejamento entre o lançado e o efetivamente comprovado do total dos valores lançados na referida conta, apurou que se contabilizou na conta Fornecedores valor a mais do que o efetivamente existente, conforme demonstrativo à fl.111 do PAF. A este montante, tributou a 17%, obtendo o 1º item do referido demonstrativo. Notou, porém a autuante que alguns Conhecimentos de Transporte dados como comprovados no item anterior inexistiam, face a ausência de pagamento dos mesmos nos exercícios seguintes. Resolveu a servidora fiscal que esses Conhecimentos de Transporte comporiam o 2º item do aludido demonstrativo. Poderia, em meu entender, simplesmente, excluí-los dos itens comprovados pelo contribuinte, o que aumentaria a diferença a cobrar no 1º item, mas não no total, mantendo apenas este. Preferiu preservar os valores cobrados no 1º item, adicionando ao exigido novo item - o 2º. Matematicamente, estas duas situações se equivalem. A defesa alega que pagou a duplicata de nº. 24233 (fl. 841), no valor de R\$4.800, 00, no exercício seguinte e por essa razão esse valor deveria ser excluído do montante tido como não comprovado. Ocorre, porém que se o valor foi pago no exercício seguinte, o mesmo deve ser apropriado, como o foi, no Passivo. Esse valor já foi considerado no levantamento pertinente, não havendo razão para aceitar essa argumentação defensiva. Aduz o deficiente que a nota fiscal de nº. 67 (fl. 840) refere-se a serviços prestados em 2003, e não foi considerada pela autuante. Ora, a conta Fornecedores contém apenas serviços e mercadorias faturados ou prestados no exercício. Não há menção no Balanço a serviços prestados e não pagos. Não há assim como apropriar essa nota fiscal para um período anterior a sua emissão. Contabilmente, essa nota fiscal deve ser lançada nos livros fiscais e contábeis no momento da emissão da mesma (2004), motivo pelo qual rejeito mais esta razão da defesa.

Nesta infração, o autuado é acusado de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante Passivo Fictício. É uma presunção admitida por lei, conforme § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96. Cabia ao contribuinte apresentar as contraprovas suficientes a elidir a acusação. Como esse assim não agiu, mantendo a autuação no valor original, acrescentando que a mesma se refere a 2003.

Quanto a infração 4, o deficiente se bateu pela utilização de MVA de 30%, em 2002, ao invés dos 35% utilizados pela autuante, com arrimo para tanto no Convênio ICMS 03/99. As mercadorias constantes nas notas fiscais autuadas em 2002 foram classificadas como desengraxantes. A autuante afirmou que as mesmas estavam contidas no anexo 88 do Regulamento do ICMS (RICMS-BA/97), item 17 (art 353, item 16, II). Ao compulsar os referidos dispositivos normativos percebo que não estão. As mercadorias ali constantes possuem codificação diversa do aposto nas notas fiscais autuadas de 2002. Por outro lado, o Convênio ICMS 03/99, o qual a Bahia é signatária, estabelece em sua Cláusula terceira, III, “a como percentual a ser aplicado a desengraxantes nas operações autuadas o de 30%. Dessa forma, a alegação defensiva é pertinente e por essa razão deve ser excluída a cobrança referente ao ano de 2002, bem como para 2003 quanto as notas fiscais de nº 19803,19804,19861,20115, 20195, e 20303. Constatou também que procedem as alegações defensivas para as notas fiscais de nº 20478, 20480, 20689, 20741 e 20493, uma vez que parte das mercadorias por elas acobertadas está sujeita a MVA de 30 e 35%, bem como outras fora da

substituição tributária. Acolho assim o demonstrativo de fl. 852 como o exigido para esta infração, nos valores abaixo dispostos:

| | |
|--------------|--------------|
| 31/5/2003 | 8,79 |
| 30/6/2003 | 3,98 |
| 30/9/2003 | 37,90 |
| TOTAL | 50,67 |

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração em epígrafe para exigir imposto no montante de R\$13.053,42 e multa no importe de R\$61,03.

| Voto | Multa | Imposto | Infração | Retificar Período |
|---------------|-------|-----------|----------|-------------------|
| proc em parte | 60% | 834,26 | 1 | |
| improcedente | | | 2 | |
| procedente | 70% | 340,01 | 3 | 2003 |
| proc em parte | 60% | 50,67 | 4 | |
| confessada | 60% | 5.657,38 | 5 | |
| confessada | 61,03 | | 6 | |
| confessada | 60% | 6.171,10 | 7 | |
| total | 61,03 | 13.053,42 | | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 148714.0001/06-5, lavrado contra **INDEBA IND E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.053,42**, acrescido das multas de 60% sobre R\$12.713,41, e de 70% sobre R\$340,01, previstas no art. 42, II, “a”, “b”, “e” e “f”; da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no montante de **R\$61,03**, prevista no art. 42, IX, da mesma lei supra citada, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da Lei de nº 9837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR