

A. I. Nº - 206855.0003/06-1  
AUTUADO - MORAIS DE CASTRO & CIA. LTDA.  
AUTUANTE - JOAO EMANOEL BRITO ANDRADE  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
INTERNET - 09. 11. 2006

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

#### ACÓRDÃO JJF N° 0334-04/06

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração caracterizada. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS E APLICAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. É devida a inclusão na base de cálculo de todas as despesas pagas ou debitadas, e a aplicação da taxa cambial vigente no dia anterior ao desembarque aduaneiro. Infração parcialmente caracterizada. 3. DIFERIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/2006, exige ICMS e multa, totalizando o valor histórico de R\$ 71.995,92, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – os das saídas tributáveis. (Valor histórico: R\$ 1.175,36; percentual da multa aplicada: 70%)
2. 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 desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. (Valor histórico: R\$ 6.319,74; percentual da multa aplicada: 60%)
3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. (Valor histórico: R\$ 64.500,82; percentual da multa aplicada: 60%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 505 a 516, com base nas razões abaixo:

Preliminarmente, declara reconhecer o cometimento da infração de nº 01, ressaltando que houve somente pequenos erros operacionais, insignificantes, com relação aos dados disponibilizados ao fisco.

Quanto à infração de nº 02, admite-a apenas parcialmente, tendo recolhido o montante de R\$ 2.526,18, relativo à parte reconhecida, salientando que a matéria possui suporte probatório, bem como que existem provas insofismáveis de que o autuante, com relação a alguns itens constantes do demonstrativo que apresentou, referentes às despesas de capatazia, não considerou os recibos em cotejo com planilhas fornecidas pela Ability Serv. Com. Exterior Ltda., notas fiscais de entradas, DI's e seus complementos, concluindo que tais documentos (em anexo) atestam que os valores foram excluídos pela empresa de forma correta, destacando a possibilidade de bi-tributação.

Com base em dois novos demonstrativos constantes da peça impugnatória, os quais apontam para o valor total para o débito o montante de R\$ 2.526,19, assevera que as diferenças foram apuradas em decorrência do fato de o autuante ter considerado os recibos fornecidos pelos despachantes como se se tratassem de acréscimos complementares das operações aduaneiras, ressaltando que o procedimento não corresponde à realidade, posto que a emissão dos recibos apenas comprovam os pagamentos da Capatazia, que, na maioria das vezes, vem embutida no valor total do produto por exigência do SISCOMEX.

Com referência à infração de nº 03, aduz que a ação fiscal não se pautou na verdade material dos fatos, destacando que o fato de a empresa Cia. Valença Industrial estar acobertada pelo direito à habilitação ao diferimento, que lhe foi concedido pelo Protocolo de Intenções, que teve como base a Lei nº 7.057/97 e o Decreto nº 6.734/97, assinado pelo Excelentíssimo Governador do Estado da Bahia e a Cia Valença Industrial, em 19 de dezembro de 1997.

Ademais, se a desconsideração do diferimento fosse efetivamente considerada, a Cia Valença industrial passaria a ser devedora do ICMS desde 1997, pois sua matéria prima, algodão, é adquirido por diferimento em nenhum entrava fiscal.

Ademais, o autuado teve o cuidado de solicitar cópia do certificado de habilitação, e foi informado, pela Cia Valença Industrial, que desde 12 de novembro de 2003, estava amparado pelo regime de diferimento, sem necessidade de habilitação, conforme Pareceres 8839/2003; 8841/2003 e 8844/2003, exarados pelo Inspetor Fazendário Senhor Josias Menezes Neto.

Salienta que ditos pareceres não podem ser considerados opinativos, pois se constituem em resposta líquida e certa da posição da SEFAZ sobre o assunto consultado.

Ante o exposto, requer seja, primeiramente, homologado o reconhecimento relativo à infração de nº 01; em seqüência, pugna pela procedência em parte da infração de nº 02 e, por fim, pela improcedência da infração de nº 03.

O autuado presta informação fiscal, às fls. 707, acatando os argumentos do autuado com relação à infração de nº 02, posto reconhecer que o serviço de capatazia integrou o preço do produto; quanto à infração de nº 03, informa manter todos os seus termos, sob a justificativa de que, à época em que o autuado efetuou vendas à empresa Cia. Valença Industrial (13/11/2003 a 21/03/2004), esta última não possuía habilitação para operar no regime de diferimento.

O autuado se manifesta, às fls. 710 e 711, em face da informação fiscal supra, expondo os seguintes argumentos:

Inicialmente, afirma que mantém todas as alegações feitas com relação à infração de nº 03, lastreadas nos pareceres de nºs 8839, 8841 e 8844 da lavra da Sefaz, já acostados ao presente PAF, nos quais restou reconhecido o direito da empresa Cia. Valença de utilizar o benefício do diferimento tributário.

Ressalta, outrossim, que a Cia. Valença, como precaução, enviou documento à empresa no dia 12/11/2003, nos termos do qual orientou como esta última deveria proceder em ocasião da realização dos faturamentos, tudo conforme o benefício do diferimento, reconhecido pela própria

Sefaz, assim como que o fato de a Cia. Valença jamais ter sido autuada pela fiscalização da Sefaz constitui reconhecimento tácito de sua habilitação para utilizar o mencionado benefício desde o ano de 1997, quando a empresa assinou o Protocolo de Intenções junto ao Governador do Estado da Bahia.

Com base nos argumentos acima articulados, refaz o pedido de improcedência da infração de nº 03.

O autuante apresenta nova informação fiscal às fls. 726, se limitando, tão somente, a reproduzir os termos da anterior, de fls. 707.

## VOTO

A infração 01 foi expressamente reconhecida pela empresa autuada, razão porque me abstenho de comentá-la.

Quanto à infração 02, decorrente do recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, o autuado reconheu-a parcialmente, no valor principal de R\$ 2.526,28, tendo inclusive efetuado o recolhimento deste valor, conforme DAE de fl. 517.

Com referência parcela relativa à capatazia, o autuado comprova através de recibo, e confronto com as planilhas fornecidas pelo despachante aduaneiro Ability Serv. Com. Exterior Ltda, notas fiscais de entradas, DI's e complementos que o valor efetivamente devido pela empresa é legitimamente cobrado neste Auto de Infração é de R\$ 2.526,19, de acordo com a planilha de fl. 509 e 510. As diferenças de ICMS decorreram de o autuante ter considerado os recibos fornecidos pelos despachantes como se fosse complemento das operações, mas a emissão dos recibos apenas comprova o pagamento da capatazia que, na maioria das vezes vem embutida no valor total do produto, por exigência do SISCOMEX.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 707, reconhece os argumentos da defesa, por estar convencido de que a capatazia integrou o preço do produto. Assim, a infração fica parcialmente mantida, em decorrência dos elementos de prova trazidos pela defesa.

A infração 03 decorreu da falta de recolhimento de ICMS sobre operações efetuadas para empresa, Cia Valença Industrial, que à época não possuía habilitação para o diferimento do imposto.

O autuante invoca o art. 344 do RICMS/97, para respaldar a cobrança ora efetuada, haja vista que a empresa beneficiada não possuía habilitação específica para o diferimento, nos termos do Decreto nº 6.734/97.

Da análise dos documentos acostados aos autos, especialmente os juntados pelo autuado em sua peça de defesa, verifico:

1. O Governo do Estado da Bahia e a Têxtil União S/A, em 19 de dezembro de 1997 celebraram o Protocolo de Intenções, anexo às fls. 649 a 654, no qual foram concedidos incentivos fiscais, financeiros e de infra estrutura, para a viabilização da reativação da Cia Valença Industrial pela Têxtil União.
2. Em 05/11/2003, foram emitidos os Pareceres nº 8839; 8841; 8844, de fls. 656 a 658, da lavra do Inspetor Fazendário Josias Menezes Neto, cad. 27929-9, nos quais a Cia Valença Industrial requereu Pedido de Habilidade para operar com diferimento de ICMS nas operações de entradas de embalagens, de produtos químicos e anilinas, e de soda cáustica, respectivamente.

3. Ditos Pareceres, trazem a conclusão de que “Não compete deferimento ao Pedido de Habilitação para operar com Diferimento de ICMS, na operação proposta, uma vez que o Protocolo de Intenções firmado pela Cia Valença Industrial com o Governo da Bahia em 19/12/97, tem por base o Decreto 6.734/97, acima citado, que lhe assegura o direito de adquirir, com diferimento do ICMS, insumos, embalagens e outros componentes, exclusivamente para o emprego na produção industrial do estabelecimento, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.”
4. Com base nos Pareceres emanados da autoridade fazendária, a Cia Valença Industrial, comunicou à empresa autuada, em 12 de novembro de 2003, que as aquisições de produtos tais como Água Oxigenada, soda cáustica, silicato de sódio, uréia, ácido acético, barilha leve e sulfato de alumínio, utilizadas diretamente no processo produtivo, deveriam ser faturadas com o ICMS diferido, constando no corpo da nota fiscal a seguinte observação: “ICMS diferido, conforme Processo 55444020032 Parecer 8841/2003, baseado no decreto 6.734/97”, para os produtos químicos a anilinas. Para a soda cáustica o número do processo será 55444820033 e o parecer 8844/2003.

Em Consulta ao Decreto nº 6.734/97, o artigo 2º, inciso III, “a”, determinou o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS devido nas operações internas com insumos, embalagens, componentes, partes, peças, conjuntos, subconjuntos – acabados ou semi-acabados – exclusivamente para emprego na fabricação de produtos mencionados no art. 1º, entre elas, fiação e tecelagem, objeto da Cia Valença Industrial, instalado neste Estado a partir de 25 de janeiro de 1998, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

Quanto ao mencionado art. 344 do RICMS, no qual se baseou o autuante para exigir o imposto ora em comento, a sua redação é clara quando exige a habilitação para operar no regime de diferimento, como segue:

*Art. 344. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, além dos demais requisitos previstos, relativamente a cada espécie de produto, a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.*

Outrossim, o art. 345 do mesmo diploma legal, especifica que o Certificado de Habilitação para o Regime de Diferimento será expedido pela Inspetoria Fazendária do domicílio tributário do interessado, à vista de requerimento formulado pelo interessado.

Constato que tal providência foi efetivada pela Cia Valença Industrial, que solicitou o pedido de habilitação para operar no regime de diferimento, na Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal, tendo recebido como resposta da autoridade fazendária a desnecessidade de sua habilitação. Deste modo, entendo que as operações de vendas efetivadas pela empresa autuada, no período objeto da autuação, de novembro de 2003 a março de 2004, estavam amparadas pelo regime de diferimento, consoante documento emanado da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, com base no Decreto nº 6.734 de 09 de setembro de 1997. Infração elidida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206855.0003/06-1, lavrado contra **MORAIS DE CASTRO & CIA. LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de R\$ 3.701,55 , acrescido da multa de 70% sobre R\$ 1.175,36 e da multa de 60% sobre R\$ 2.526,19, previstas no art. 42, III, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, 20 de outubro de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR