

A.I - 281079.0004/06-1
AUTUADO - ARTPLÁSTICO INDÚSTRIA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 26.12.06

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0419-02/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não provado integralmente que o contribuinte realizou aportes financeiros de origem não comprovada para suprir despesas efetuadas. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Restou evidenciado nos autos que as aquisições ocorreram em data anterior à vigência da Resolução nº 07/2003 que instituiu o benefício do diferimento para o momento em que ocorrer a desincorporação. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/09/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 536.624,33, sob a alegação de cometimento das seguintes irregularidades:

- 1 - Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 253.300,00 e aplicada a multa de 70%;
- 2 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de outubro e novembro de 2003. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 283.324,33 e aplicada a multa de 60%;

A defesa apresenta, tempestivamente, impugnação, fls. 77 a 84, discorrendo inicialmente sobre as ocorrências que resultaram na acusação fiscal objeto do presente Auto de Infração, ora em lide.

Preliminarmente, requer o autuado ao CONSEF, que o autuante proceda a imediata retratação da acusação do cometimento de Crime Contra a Ordem Tributária, contra a empresa autuada e seus representantes legais, solicitando ainda que seja riscado do Auto de Infração 281079.0004/06-1 a expressão “Cometeu Crime Contra a Ordem Tributária”.

No tocante ao aspecto material do PAF em questão, em que pesce a reconhecida competência do preposto fazendário, observa que o autuante cometera uma série de equívocos.

Diz que com relação à infração 01, o autuante confunde-se quanto à sua competência funcional, e baseia o seu levantamento em tributo diverso e não no próprio ICMS, ao tentar identificar a presença de um fato gerador que dê sustentabilidade à sua pretensão fiscal, citando decisões da Delegacia de Julgamento da Receita Federal, sujeitas, portanto a reformas pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Ressalta que o autuante alega que foram omitidas saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, tendo em vista que, de acordo com a legislação, havendo suprimentos de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência

de omissão de saídas de mercadorias, pois se imagina que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas.

Enfatiza que, essa presunção é relativa, ou seja, *juris tantum*, pois, ao contrário da presunção absoluta, *juris et de jure*, a presunção relativa cede lugar à realidade, em face do princípio da verdade material, quando os elementos de prova e as circunstâncias do fato concreto invalidam a verdade presumida.

Para comprovar sua alegação, o autuado colaciona aos autos cópias de comprovantes de depósitos bancários, de cheques nominais e contratos de mútuos celebrados com a empresa Petyan Indústria de Alimentos Ltda. com o intuito de esclarecer a origem dos recursos debitados em sua conta “Caixa”, conforme a seguir discriminado.

1. cheque 005574 do Banco Bradesco, nominal à ARTPLÁSTICO, emitido em 19/01/2004 pela empresa Petyan Indústria de Alimentos Ltda, no valor de R\$ 300.000,00 (cópia anexa do cheque e do recibo de depósito); o cheque 962933 do Banco do Nordeste, nominal à ARTPLÁSTICO, emitido também em 19/01/2004 pela empresa Petyan Indústria de Alimentos Ltda, no valor de R\$ 300.000,00, cópias anexas do cheque e do recibo de depósito, fls. 85 a 86;
2. cheque 005623 do Banco Bradesco, nominal à ARTPLÁSTICO, emitido em 25/02/2004 pela empresa Petyan Indústria de Alimentos Ltda, no valor de R\$ 250.000,00, cópias anexas do cheque e do recibo de depósito, fls. 88 a 89;
3. cheque 005874 do Banco Bradesco, nominal à ARTPLÁSTICO, emitido em 19/03/2004 pela empresa Petyan Indústria de Alimentos Ltda, no valor de R\$ 250.000,00, cópias anexas do cheque, do recibo de depósito e do extrato da conta corrente da emitente, fls. 91 a 93;
4. cheque 005855 do Banco Bradesco, nominal à ARTPLÁSTICO, emitido em 26/03/2004 pela empresa Petyan Indústria de Alimentos Ltda, no valor de R\$ 150.000,00, cópias anexas do cheque e do recibo de depósito, fls. 94 a 95.
5. cheque 006042 do Banco Bradesco, nominal à ARTPLÁSTICO, emitido em 05/07/2004 pela empresa Petyan Indústria de Alimentos Ltda, no valor de R\$ 240.000,00, cópias anexas do cheque e do recibo de depósito, fls. 97 a 98.

Diz que os documentos supra elencados atendem a condição de elementos de provas a explicação e justificativa, quanto à origem do suprimento de caixa questionado pelo autuante, portanto, assegura que a presunção relativa cede lugar à realidade, em face do princípio da verdade material, impondo como suficiente para desqualificar a presunção fiscal.

Diz que a esse respeito, o próprio CONSEF já teve oportunidade de se manifestar inúmeras vezes, podendo se destacar a seguinte decisão neste sentido, à exemplo da proferida em grau de recurso no AI 108580.0015/00-7, através do ACÓRDÃO CJF nº 0141-11/02. Afirma que a semelhança dessa decisão com o caso em questão, atinge inúmeros aspectos, uma vez que também neste caso, o autuante desqualificou os empréstimos de mútuo apresentados pelo Autuado, sob alegação de que os mesmos não teriam validade, segundo o Regulamento do Imposto de Renda.

Ressalta que diante desta situação, caberia a este CONSEF esclarecer ao ilustre Autuante, que o fato gerador do IRPJ é diferente do fato gerador do ICMS, e que o regulamento de um não se presta ao outro, salvos nas hipóteses em que de forma expressa a legislação admitir, o que não é o caso, gerando um levantamento fictício e que trouxe significativo prejuízo.

Ainda assim, observa o autuado, mesmo reconhecendo a acentuada diferença entre os tributos mencionados, cabe esclarecer que mesmo na competência dos tributos federais, a apresentação de provas inequívocas, ilide a presunção fiscal, ao contrário de todas as decisões apresentadas pelo Autuante na lavratura do AI, citando como paradigma o Processo 10880.003863/2003-85, cuja Ementa transcreve:

“IRPJ -OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE CAIXA COMPROVAÇÃO -IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO - Provado que o caixa da sociedade foi efetivamente suprido e que o numerário teve origem em cheques oriundos de outra pessoa jurídica, conforme comprovam os documentos em anexo, não subsiste a presunção de omissão de receitas.”

Assevera que, como se depreende, o próprio Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda reconhece que ficando provado que o caixa da sociedade foi suprido com numerário que teve origem em cheques oriundos de outra pessoa jurídica, não subsiste a presunção de omissão de receitas.

Conclui que no presente caso, a cópia dos cheques nominais relacionados, bem como seus respectivos comprovantes de depósito bancário, cópias anexas, asseguram ao fisco, a origem dos recursos ingressados no caixa da empresa, não subsistindo a infração fiscal, não cabendo outro entendimento senão a declaração de total improcedência da Infração 01.

Quanto à infração 02 alega que à fiscalização o entendimento também não se faz diferente, pois o Autuante alega que o Requerente, teria assinado vias distintas dos conhecimentos de transportes n°s 011367, 011369, 011377 e 011403, com o intuito de se beneficiar da Resolução nº 07/2003 referente ao Programa Estadual de Desenvolvimento da Indústria de Transformação Plástica - BAHIAPLAST.

Aduz que o autuante desconhece ser o autuado beneficiário do BAHIAPLAST desde 14/03/2002 - Resolução 04/2002, tendo requerido alteração dos termos da resolução original no sentido de incluir o deferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo nas importações do exterior e as aquisições neste Estado e em outras unidades da federação, relativamente ao diferencial de alíquota de bens destinados ao seu ativo permanente, para o momento em que ocorrer a desincorporação, desde 18/09/2003, através do processo 520388/2003, que ensejou o processo nº 1100030024492, no qual o Conselho deliberativo do BAHIAPLAST, concedera o pleito original ao requerente.

Assegura que o fato da Resolução do Conselho Deliberativo do BAHIAPLAST entrar em vigor na data de sua publicação, é irrelevante, pois ela modificou o inciso 11 do artigo 1º da Resolução 04/2002, sem estabelecer limites iniciais à sua vigência. Acrescenta que o Procedimento Fiscal formulado junto a DITRI-SEFAZ contemplava em espécie o equipamento que seria adquirido sob o benefício do Bahiaplast, liquidando de forma derradeira a pretensão do ilustre autuante.

Chama novamente a atenção o autuado para o Processo nº 520388/2003-8, formulado junto à Diretoria de Tributação desta SEFAZ, e que, portanto teria, inclusive, efeitos de consulta formal, que decidiu pelo encaminhamento da pretensão do contribuinte em modificar a Resolução 04/2002 diretamente ao Conselho Deliberativo, tendo este referendado a aquisição dos mesmos, conforme se verifica na análise de processo e resolução 07-2003, que acatou a pretensão e a modificou nos termos pretendidos.

Ademais, prossegue, ao incluir o deferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativos ao diferencial de alíquota de bens destinados ao ativo fixo, a Fazenda Pública, postergou o pagamento do diferencial de alíquota para um evento futuro e incerto, no caso a desincorporação do ativo. Aduz que, ainda que a Resolução 04/2002 não tivesse sido modificada, o imposto relativo ao diferencial de alíquota só deveria ser pago no nono dia do mês seguinte ao ingresso dos equipamentos, ou seja, em 09 de dezembro de 2003, sendo na hipótese em questão, irrelevante o efetivo acontecimento do fato gerador, pois o deferimento atinge a data do pagamento e não o fato gerador, ou seja, adia para evento futuro e incerto, o pagamento do imposto.

Como exemplo, ilustra o caso em questão com o próprio auto de infração ora impugnado, haja vista que apesar do próprio autuante indicar como data do fato gerador o dia 03/11/2003, indica como data do vencimento do imposto o dia 09/12/2003. Acrescenta que a Resolução do Conselho Deliberativo do Bahiaplast é claríssima em conceder o deferimento sobre o pagamento do imposto devido sobre o diferencial de alíquota, e concede tal benefício modificando a Resolução 04/2002, sem estabelecer limites, mas ainda assim, se viesse a ter efeito somente a partir de

08/11/2003, ainda assim o diferimento contemplaria a operação relacionada, pois o vencimento do tributo devido só se deu no dia 09/12/2003, não restando qualquer discussão a este respeito.

Como se pode inferir, afirma, a IMPROCEDÊNCIA da infração 02 é absoluta. Igualmente, ratifica que os termos e expressões pelo qual ilustrou a infração, não se enquadram nos requisitos de urbanidade previstos para sua função, razão pela qual pedimos que este CONSEF determine que sejam riscados do PAF.

Conclui sua defesa afirmando que, por tudo quanto aqui foi exposto, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos, ora apresentados, requer que o Auto de Infração seja considerado IMPROCEDENTE, por estar alicerçado em total desamparo e contradição aos elementos probatórios ora suscitados, e, principalmente, por ser injusto, ilegal e sem o respaldo da nossa legislação tributária, prejudicando de forma inquestionável a aplicabilidade dos dispositivos legais utilizados na fixação da base de cálculo, gerando um levantamento fictício e sem sustentação legal, pois não amparado nos ditames da lei, acarretando um claro e irrecuperável prejuízo para o Autuado.

Solicita ainda, a interveniência da Douta Procuradoria Fiscal do Estado, que agindo neste Procedimento Administrativo Fiscal, não apenas como patrona da causa do poder Público, mas também como um órgão fiscalizador do perfeito cumprimento da constituição do crédito tributário, mediante o lançamento “ex officio” e da perfeita forma do contencioso administrativo fiscal, se pronuncie em favor da legalidade e do Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público.

Conclui solicitando a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 117 a 121, reporta-se ao requerimento da defesa para que o CONSEF determine a retratação quanto à acusação do cometimento de Crime contra a Ordem Tributária.

Diz que as provas do cometimento do crime constam do ANEXO - A do auto de infração, especificamente às fls. 15 a 22. Acrescenta ainda que, recentemente, a INFIP (Inspetoria Especializada nestes tipos de casos fraudulentos) viabilizou videoconferência sobre o tema em questão, Crime Contra a Ordem Tributária, com palestra proferida pelo Ministério Público Estadual, onde instruiu os Auditores Fiscais da Secretaria da Fazenda, que ao constatar este tipo de crime, deixasse-o evidenciado no Auto de Infração.

Assegura o autuante que, diante de tantas evidências constantes nos documentos fiscais fraudados, reafirma que o contribuinte cometeu Crime Contra a Ordem Tributária ao fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documento fiscal, visando o não pagamento da Diferença de Alíquota referente à aquisição das mercadorias constantes nas notas fiscais de nºs 253, 254, 255, 259 e 262 constantes das fls. de nºs 10 a 14 deste PAF.

Assinou, para tanto, vias distintas dos conhecimentos de transporte nºs 011367, 011369, 011377, 011403 correspondentes a estas notas fiscais, apondo datas de recebimento distintas nestes documentos para se beneficiar da resolução nº 07/2003, referente ao Programa Estadual de Desenvolvimento da Indústria de Transformação Plástica BAHIAPLAST, visando o não pagamento do ICMS.

Afirma que, o autuado tem que se responsabilizar por seus atos, e que não deve transferir para o Auditor Fiscal a responsabilidade por todas as suas mazelas. Observando que a atividade do Auditor Fiscal é plenamente vinculada a Lei, sob pena de responsabilidade funcional.

Com referência à infração 01, diz que está plenamente capitulada no Sistema de Emissão de Auto de Infração da SEFAZ - SEAI - AUDITOR, e que foram adicionadas informações complementares no campo próprio deste sistema, a título de esclarecimentos a respeito dos documentos apresentados, contratos de mútuo pelo autuado para comprovar a origem dos recursos lançados na contabilidade a débito da conta CAIXA. Afirmando que tais contratos têm que estar transcritos em registro

público, o que não ocorreria no presente caso, assegura que esse é o entendimento da Secretaria da Receita Federal, interpretando o artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 entende desta forma, fls. 42 a 45.

Ressalta que o CTN, em seu art. 108, estabelece que na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

“I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário”.

Por isso, aduz o autuante que se existe uma legislação federal que proíbe a utilização de tais contratos de mútuo, sem registro público, deve ser aplicada ao caso, em tela, a analogia, conforme disposto no art. 108 do CTN.

Assevera o autuante que as empresas envolvidas no contrato de mútuo são do mesmo grupo, os sócios de uma são os mesmos da outra e uma é fornecedora de matéria prima para a outra, a ARTPLÁSTICO fornece as embalagens para os biscoitos produzidos para a PETYAN, fls. 124 a 130.

Em referência ao parágrafo da defesa “Com relação à infração 02”, diz que o autuado tenta justificar o injustificável, eis que, o artigo III do Código Tributário Nacional - CTN, Lei 5.172, de 25/10/1966 assim estabelece: “Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I-suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Ressalta que o artigo 114 do CTN, assim estabelece: “Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei com necessária e suficiente à sua ocorrência”. E que, no presente caso o fato gerador ocorreu na entrada do estabelecimento do contribuinte, conforme disposto no RICMS-BA/97, aí houve a necessidade de se fraudar o documento fiscal, pois a resolução nº 07/2003, fl. 64, produz efeitos a partir de 08/11/2003, ela foi publicada no dia 08 e 09/11/2003, data em que o autuado já havia recebido tais equipamentos industriais - 03,04 e 05/11/2003, conforme documentos constantes às fls. 15 a 18, então só restou a ele fraudar os documentos, ou seja, utilizou as vias destinadas ao fisco, que estavam em branco, e apôs nelas, a data de 11/11/2003, fls. 19 a 22, fazendo em seguida o lançamento em sua escrita fiscal e contábil.

Assevera o autuante que não há mais nada que falar, enumerando os seguintes aspectos:

- a) O autuado frauda o documento fiscal para não efetuar o pagamento do ICMS devido;
- b) Abre uma outra empresa - TOTAL FLEX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, no mesmo local onde funcionava a Artplástico e com o mesmo código de atividade, fls. 129 a 130, transferindo a Artplástico para o endereço de uma antiga Panificadora;
- c) As instalações e os equipamentos adquiridos, inclusive este objeto de fraude, no ano seguinte, são transferidos e utilizados por esta nova empresa criada.

Requer também o autuante que seja reformada a multa aplicada para 150%, conforme previsto no art. 915 do RICMS-BA/97, nos casos de dolo, que por questões operacionais - problemas no sistema “SEAI – AUDITOR”, não foi possível à lavratura do auto de infração com este percentual.

Conclui o autuante solicitando para que mantido o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, entendo como exorbitante a forma e o teor da manifestação do autuante ao descrever o fato relativo à infração 02, manifesto a minha inteira discordância em relação ao tom desrespeitoso e precipitado, por entender ser imperativo o tratamento sereno, equilibrado e respeitoso que o agente público deve exercer como seus jurisdicionados, precipuamente, no âmbito do PAF. Entretanto, verifico que, por não se tratar de ofensa de cunho pessoal, vez que afigura-se, tão-somente, numa infeliz exacerbação ao tentar caracterizar o fato, não vejo

necessidade alguma de que seja riscado do Auto de Infração os termos atinentes ao cometimento, pelo autuado, de crime contra a ordem tributária.

Não vislumbro, no presente caso, a necessidade do pronunciamento da PROFIS, como pleiteia a defesa, eis que, constato a inexistência nos autos de ofensa alguma aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, portanto, deixo de acolher o pedido da defesa.

No tocante ao mérito depois de examinar as peças que compõem o presente PAF, verifico que o autuante imputa ao sujeito passivo duas irregularidades, as quais passo a analisar.

Relativamente à Infração 01, o autuado é acusado de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no valor de R\$ 1.490.000,00, com imposto devido no valor R\$ 253.300,00.

Neste sentido, a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar suprimentos à caixa não comprovados, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que, efetivamente, não ocorreu no caso em tela, uma vez que o autuado acostou cópias dos cheques emitidos pela empresa Petyan Indústria de Alimentos Ltda. e dos respectivos recibos de depósitos bancários na conta bancária do autuado nas datas correspondentes às lançadas no livro Diário, fls. 34 a 41, entretanto não comprovou o ingresso do recurso em sua conta bancária, vez que não apresentou o extrato confirmando a efetiva entrada do dinheiro em seu caixa, para de modo inofismável elidir a acusação fiscal. A única exceção consistiu em relação ao cheque de nº 0005874, para o qual verifico através da cópia do extrato da conta corrente do emitente, onde figura o débito de R\$ 250.000,00 em 19/03/2004, fl. 93. Assim, mesmo sem ter sido comprovado o ingresso do dinheiro na conta bancária do autuado, pelo menos restou comprovado que o recurso saíra da conta do emitente do aludido cheque. Comprovação essa, mesmo que parcial, não foram carreadas aos autos pelo autuado para os demais lançamentos debitados em sua Conta “Caixa”.

Ademais, convém ressaltar que, segundo os princípios contábeis, todo lançamento contábil deve estar amparado no respectivo documento comprobatório. A escrituração do ingresso de recursos nas disponibilidades do autuado, obrigatoriamente, tinha que ser feita com base em um documento que a validasse. Assim, o autuado, necessariamente, deveria estar de posse de documento que comprovasse o aporte dos recursos efetivamente ingressados em sua empresa. Sem os extratos bancários o ingresso contabilizado de recursos não pode ser provado. Os recibos de depósito só podem ser validados se acompanhados dos extratos bancários.

Entendo que os contratos de mútuo apesar de não constarem o registro em cartório de registro público, não invalidariam as demais comprovações, desde que evidenciadas de forma inequívoca o efetivo ingresso dos recursos, na empresa autuada.

Desse modo, acolho como comprovado o suprimento de Caixa somente o montante de R\$ 250.000,00, relativo ao cheque nº 0005874 que, pelo menos, restou comprovada a efetivada saída da conta do emitente, por isso, entendo que a infração 01 está parcialmente caracterizada.

Quanto à infração 02 diz respeito a falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Depreende-se dos elementos que integram os autos que o autuado não recolhera a diferença de alíquotas relativa às compras de equipamentos através das notas fiscais nºs 253, 254, 255, 259 e 262, com datas de emissão e de saída entre 28/10/03 a 30/10/03 emitidas pela empresa Comexi do Brasil Ltda., situada no Rio Grande do Sul, considerando ser beneficiário do diferimento outorgado pela Resolução nº 07/2003, publicada no DOE de 08 e 09/11/2003, fl. 64, que altera a Resolução 04/2002.

A ação fiscal decorreu da constatação de vias distintas dos CTRC's nºs 11367, 11369, 11377 e 11403 relativos às aquisições em questão constarem datas distintas, ou seja, nas 2^{as} vias “Comprovante de Entrega” constam as datas entre 03 a 05/11/2003, fls. 15 a 18, e as 5^{as} vias “Fisco Estado Destino” constam a data 11/11/2003, fls. 19 a 22, tendo sido lançada na escrita fiscal do autuado, esta última data, posterior, portanto, a data da vigência da Resolução 07/2003, publicada no DOE de 08 e 09/11/2003.

A defesa aduz que por ser a Resolução 07/2003 uma alteração da Resolução 04/2002, é irrelevante a data da entrada em vigor da Resolução 07/2003, bem com, a data de vencimento do imposto relativo ao diferencial de alíquota que seria 09/12/2003, se prevalecer a data do fato gerador, 03/11/2003 como indica o autuante, pois o diferimento atinge a data do pagamento e não fato gerador.

O autuante assevera que o autuado adulterou o documento fiscal para não efetuar o pagamento do ICMS relativo ao diferencial de alíquota devido, tendo em vista que os efeitos da Resolução 07/2003 somente entrou em vigor na data de sua publicação, 08/11/2003.

Constatou da análise dos elementos constantes dos autos que não assiste razão ao autuado quando pretende justificar a falta de recolhimento do imposto relativo ao diferencial de alíquota, pelo fato de que a data do vencimento do imposto somente ocorreria no dia 09/12/2003, portanto, já vigente a Resolução 07/2003, eis que, a data do ingresso das aquisições em seu estabelecimento é o referencial basilar na identificação da ocorrência do fato gerador, consoante mandamento do inciso I do art. 5º do RICMS-BA/97, daí o interesse do lançamento na escrita fiscal em data ulterior à vigência da aludida resolução.

Restou claramente evidenciado nos autos a existência de duas datas distintas, procedimento não esclarecido pela defesa. Fato explicável somente à luz do interesse de transferir o momento do ingresso das aquisições para data posterior à vigência da Resolução 07/2003.

Por isso, entendo ser devido o pagamento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas relativo às aquisições comprovadamente realizadas antes da vigência da Resolução 07/2003, porquanto, caso contrário, não haveria necessidade alguma de sua expedição, prevalecendo vigente a Resolução 04/2002, que não concedia ao autuado o benefício do diferimento, ora em lide.

No tocante à solicitação do autuante para que seja alterada a multa aplicada de 60% para 150% deixo de acolher o pedido, por entender que a multa constante do Auto de Infração relativa à infração 02, afigura-se corretamente aplicada de acordo com a acusação fiscal “falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio contribuinte”, consoante com o inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, portanto, não há que se falar em majoração.

Mantendo, portanto, a procedência da infração 02.

Apresento a seguir o novo demonstrativo de débito consoante o julgamento do presente Auto de Infração, bem como o demonstrativo comparativo do débito.

D E M O N S T R A T I V O D E D E B I T O

INF	DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CALC.	ALÍQ	IMPOSTO DEVIDO	MULTA
01	19/01/04	09/01/04	600.000,00	17,0%	102.000,00	70,0%
01	25/02/04	09/03/04	250.000,00	17,0%	42.500,00	70,0%
01	26/03/04	09/04/04	150.000,00	17,0%	25.500,00	70,0%
01	05/07/04	09/08/04	240.000,00	17,0%	40.800,00	70,0%
2	03/11/03	09/12/03	1.666.613,71	17,0%	283.324,33	60,0%
T O T A L					494.124,33	

Por tudo quanto foi exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento, por parte do autuado, parcialmente da infração 01 e integralmente da infração 02, e, quanto às multas aplicadas foram respeitadas as determinações legais pertinentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281079.0004/06-1, lavrado contra **ARTPLÁSTICO INDÚSTRIA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 494.124,33, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 210.800,00 e 60% sobre R\$ 283.324,33, previstas, no artigo 42, incisos III e II, “f”, da Lei 7.014/96, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR