

PROCESSO - A. I. Nº 180573.0003/05-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A (INTEX S/A)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JF nº 0267-01/06
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 07/02/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0008-11/07

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. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata a presente da apreciação do Recurso de ofício, instaurado em decorrência à Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 31/03/2005, exigindo 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.

Presente à lide, a ilustre 1ª JF rejeita a preliminar de nulidade argüida, haja vista o Auto de Infração contemplar as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº 7.014/96 apontando 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.

Acatando solicitação de revisão por fiscal estranho ao feito, o processo foi encaminhado à ASTEC/CONSEF, tendo sido dirimidas as dúvidas suscitadas nos autos e julgam, portanto, suficientes os elementos trazidos, para o convencimento e Decisão da lide.

Passando à análise das peças processuais, narram os ilustres julgadores “... *constato em relação à infração 1 estar 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 à 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 exhibir 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 for feita posteriormente;...”

Encerram seu julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

VOTO

Trata o presente da apreciação de Recurso de Ofício, instaurado decorrente Decisão da 1ª JJF, em consonância ao atendimento ao art. 169, I, “a”, item 1 do RPAF/99 aprovado pelo Decreto nº 7629/99 alterado pelo Decreto nº 7851/00 com efeitos a partir de 10.10.2000.

Concordo com a Decisão da JJF quanto às infrações 1 e 2, objeto de redução após diligência da ASTEC, as quais foram reconhecidas e recolhidas pelo autuado, conforme provam as fls. 1378 e 1394 dos autos, cujas importâncias de R\$10.206,78 (infrações 1 e 2) e de R\$ 79,87 deverão ser homologadas.

A infração 3 foi integralmente reduzida, por ter havido aquisição para o seu parque industrial, da efetiva excessiva energia disponível na Copene, haja vista a juntada de documentos no processo administrativo junto ao Ministério das Minas e Energia, os quais comprovam inexistir o fato que gerou a acusação fiscal.

Na análise da infração 4, o diligente fiscal estranho ao feito excluiu as notas fiscais de nºs 763, 785, 837, 898 e 916, por já estarem contidas e arroladas na infração 2 anterior, resultando num primeiro momento, em redução no valor deste lançamento para R\$ 115.097,05.

Esta acusação consistiu unicamente na falta de registro das notas fiscais quando do retorno de insumos anteriormente enviados para industrialização, tendo, entretanto sido observado pelo ilustre agente fiscal diligente que o contribuinte escriturou as outras notas fiscais relativas às entradas dos valores adicionados pela industrialização.

Destaca também, que todas as notas fiscais de remessas, tanto as dos produtos a serem beneficiados, quanto às dos insumos a serem aplicados nas operações de industrialização, ocorreram sob a suspensão do ICMS aplicável à espécie; restou comprovado ainda pelo agente fiscal, que o autuado registrou todas as notas fiscais, e que as devoluções ocorreram regularmente dentro do prazo estabelecido em lei.

Vejo da acusação inicial remanescer patente o descumprimento da obrigação acessória, apenas da parte relativa à não escrituração de notas fiscais das devoluções simbólicas das mercadorias anteriormente remetidas para industrialização, sob a égide da suspensão do imposto, e cujos retornos ocorreram dentro do prazo legal.

O lançamento da multa de 10% revela-se bastante onerosa, e descabida frente aos fatos apresentados, obtidos que foram em grau de perícia realizada por agente fiscal estranho ao feito, e analisados pela ilustre JJF.

Voto para a redução do valor desta infração 4, situando a mesma em 1% do valor comercial das mercadorias abrangidas por este lançamento, resultando o mesmo no valor de R\$11.509,71.

Acato às considerações emanadas da ilustre JJF, também com relação à infração 5 do Ato em lide, tendo em vista que a multa por descumprimento de obrigação acessória, no caso presente a não apresentação do Registro de Saídas, mesmo após segunda intimação, consoante determinações da Lei nº 7.014/96, art. 42, XX, “b” é estipulada em R\$180,00.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180573.0003/05-9**, lavrado contra **INTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A (INTEX S/A)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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 total de **R\$11.689,69**, sendo R\$11.509,69, prevista no art. 42, XI, e R\$180,00 (reduzida com base no § 7º), prevista no art. 42, XX, “b”, da citada lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS