

PROCESSO - A. I. Nº 207101.0002/06-5
RECORRENTE - CIMENTO SERGIPE S/A – CIMESA (CIMENTO POTY)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JF nº 0305-04/06
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 08/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0042-12/07

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 SUBSEQÜENTES. Infração subsistente. 3. 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 1300/1304 interposto contra Decisão que condenou a Apelante ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 2.291.540,58, acrescido dos acessórios previstos na legislação e multa no valor de R\$ 443.666,53.

A acusação lavrada em 30/06/2006 versa sobre:

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 conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, 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.

Em sede de defesa, aduz que o art. 356 e § 2º do RICMS/BA não se aplica à espécie, pois se trata de operações de compra e venda retratadas em todas as notas fiscais e, portanto, não tributáveis.

Acusa a não contabilização do ICMS efetivamente recolhido por antecipação, requerendo a juntada de amostras de GNRES. Pugna por diligência com vistas à apresentação de todas as GNRES, ante a impossibilidade fazê-lo no ensejo da defesa.

Sustenta ainda o descabimento do registro na escrita fiscal das notas fiscais, vez que em se tratando de mercadorias substituídas não se cogita de tributação pelo Estado da Bahia. Requer a improcedência da autuação.

Na réplica fiscal às fls. 1282/1284 dos autos, o exator ratifica a infração 01, entendendo que a tese empresarial corrobora a motivação da autuação, na medida em que reconhece tratar-se de

compra e venda as operações fiscalizadas, o que atrairia a incidência do art. 356, § 2º do RICMS/BA.

Refuta a alegação de não consideração do ICMS pago por antecipação, atestando que o abatimento dos valores utilizados como crédito fiscal o ICMS normal destacado nas NF de entradas nos meses de julho, agosto e setembro de 2004. Assevera a contabilização do ICMS normal e antecipado.

Reafirma a legalidade da multa, cuja dimensão observou apenas as notas fiscais que compõem os autos. Esclarece que as notas fiscais não escrituradas atinem a mercadorias tributadas a exemplo de cimento, cal hidratada, argamassa e votomassa, que estão no campo da incidência do ICMS.

Reitera a autuação.

Certificando a contabilização dos valores de ICMS substituição tributária consignados nas notas fiscais, rejeitou o *'a quo'*, com fulcro no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99, o requerimento de perícia.

Após invocar os art. 355, I, c/c o § 2º do artigo 356, do RICMS/BA, a JJF constatou que as NFs autuadas, de fato, retratam operações de compra e venda, destacando a imposição legislativa no sentido da uniformidade de tratamento fiscal dos estoques e suas operações, o que ensejaria a responsabilização do Autuado pela retenção do ICMS por conta das operações internas posteriores.

Atesta ainda que o exator, na elaboração dos demonstrativos de fls. 22/78, considerou a totalidade do imposto normal e o antecipado destacado nas notas fiscais oriundas de outras UF em operação de compra e venda.

Neste compasso, entendeu infirmada a tese empresarial oposta em face das infrações 01 e 02, mantendo-as na sua inteireza.

A JJF reitera a multa disposta na infração 03, ao fundamento de que as mercadorias descritas nas notas fiscais oriundas do CFAMT são tributáveis, motivo pelo qual impunha-se o registro na escrita fiscal, a teor do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014.

Irresignado com o teor da Decisão primária, havia o autuado o Recurso Voluntário, devolvendo as mesmas questões suscitadas na defesa.

Retoma a alegação de nulidade por restrição ao direito de defesa, consubstanciado na denegação do requerimento de instalação de perícia. Sustenta que somente com o exame de todas as GNRES, pode-se constatar a falta de recolhimento do tributo, pois impróprio e impreciso se constituiria o levantamento efetuado por demonstrativo. Acusa violação ao Princípio da Verdade Material.

No mérito, refuta a infração 01, ao fundamento de que o § 2º do artigo 356, do RICMS/BA, não se aplicaria à espécie, pois todas as notas fiscais retratariam operações de compra e venda.

Reafirma que na fixação do valor da infração 02 não foi considerado o ICMS antecipado, destacado nas notas fiscais, o que elidiria a diferença suscitada. Neste desiderato juntou uma amostra das GNRES oriundas de Caapora no Estado da Paraíba.

Ilide, ainda, a multa aplicada, vez que as mercadorias autuadas estão sujeitas ao regime da substituição tributária, falecendo competência ao Estado da Bahia para tributá-las.

Pede a nulidade da Decisão e, sucessivamente, a improcedência.

A d. Procuradoria, dignamente representada pelo Dr. José Augusto Martins Júnior, reputando regular o feito, opina às fls. 1312/1315, pelo Desprovimento do Recurso Voluntário.

Constata a desnecessidade de perícia, pois o exator teria, em seus demonstrativos, considerado todo o ICMS recolhido no regime de substituição, o que esvaziaria a diligência.

Enfrentando as infrações 01 e 02, entende que a espécie se subsume ao art. 355, I, art. 356, § 2º, 375, do RICMS/BA. Referenda, assim, a uniformidade de tratamento fiscal tanto para as operações de compra e venda quanto para as transferências, o que obrigaria o autuado a promover a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados na Bahia. Sustenta, desta forma, tipificadas as infrações 1 e 2.

Avalizando o entendimento ‘*a quo*’ para a infração 3, esclarece que se trata de descumprimento de obrigação acessória, materializado na entrada de mercadorias tributadas sem a escrituração das notas fiscais respectivas nos livros próprios. Neste compasso, teria o autuado infringido o art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Rejeito o requerimento de produção de prova pericial, pois seu objeto estaria esvaziado ante o abatimento de todo o tributo recolhido por antecipação, conforme atestam os demonstrativos confeccionados pelo exator.

Convirjo, outrossim, com o Parecer da Procuradoria às fls. 1312/1315, no que concerne à subsunção da espécie ora em apreço aos art. 355, I, art. 356, § 2º, 375, do RICMS/BA, importando na padronização do tratamento fiscal para as operações mercantis e de transferências. Portanto, restaram caracterizadas as infrações 1 e 2, pelo que mantenho a Decisão atacada por seus próprios fundamentos.

Cuidando-se de mercadorias passíveis de tributação, entendo distinguida a conduta infracional consubstanciada na ausência de escrituração das notas fiscais identificadas pelo CFAMT. Mantenho a Decisão primária, no particular.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207101.0002/06-5**, lavrado contra **CIMENTO SERGIPE S/A – CIMESA (CIMENTO POTY)**, devendo ser intimado o recorrente 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 por descumprimento de obrigações acessória no valor de **R\$443.666,54**, prevista no inciso IX, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS