

PROCESSO - A. I. Nº 148714.0001/06-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0329-05/06
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 14/06/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0207-12/07

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. 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 aquela utilizada pela autuante. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo Presidente do CONSEF, à luz do art. 170, III, do RPAF, em face do *a quo* não ter observado o quanto disposto no art. 169, I, do mesmo Diploma Regulamentar, quedando-se silente em interpor Recurso de Ofício contra a referida Decisão pelo mesmo proferida, que decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe.

Cinge-se o Recurso de Ofício à análise e apreciação das seguintes infrações, em relação às quais foi o Fisco Estadual sucumbente:

1. 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%;
2. 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.
4. Reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, 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;

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”.

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, embora corrigindo os valores, remanesce débito a pagar no valor de R\$600,00. Concordou com a dedução de ambos os incentivos na infração 2. Esclareceu, com relação à infração 4, 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.

Através do Acórdão JJF nº 0329-05/06, decidiu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência parcial do Auto de Infração, entendendo, quanto às infrações objeto do presente Recurso de Ofício, que:

- a) *“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”;*
- b) *“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”;*
- c) *“Quanto a infração 4, o defendente 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”.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* de Primeira Instância.

No que tange à infração 1, realmente deve ser excluído o valor referente ao mês de janeiro de 2002, visto 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. *Pari passu*, restou comprovado que a autuante laborou em erro, tendo apresentado novo demonstrativo (fl 847), computando nesse, todos os créditos e débitos fiscais desse período.

De referência à infração 2, impende observar que houve concordância da autuante quanto ao alegado pelo contribuinte na referida infração, aduzindo 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*”, razão pela qual improcedente se apresenta a citada infração, em face da idoneidade dos créditos concernentes aos benefícios invocados.

Por fim, com relação à infração 4, ficou devidamente comprovado que efetivamente as mercadorias objeto desta infração possuem codificação diversa do que consta nas notas fiscais autuadas de 2002. Outrossim, de fato, o Convênio ICMS 03/99 consigna, em sua Cláusula Terceira, III, “a”, como percentual a ser aplicado a desengraxantes nas operações autuadas, o de 30%, pelo que agiu com acerto o *a quo* ao excluir da autuação, referente ao ano de 2002, bem como para 2003, as Notas Fiscais de nºs 19803, 19804, 19861, 20115, 20195 e 20303. De igual forma, razão assiste ao autuado no que pertine às Notas Fiscais de nºs 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.

Ex positis, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida em toda a sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 148714.0001/06-5, lavrado contra INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$13.053,42, acrescido das multas de 60% sobre R\$12.713,41 e 70% sobre R\$340,01, previstas no art. 42, II, “a”, “b”, “e”, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$61,03, prevista no art. 42, IX, da mesma lei supracitada, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da Lei de nº 9837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS