

A. I. Nº - 108880.0101/07-2
AUTUADO - RESIL MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 02.08.2007

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0222-04/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS. MATERIAL DE CONSUMO. Infrações reconhecidas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado nos autos que parte das operações relativa a mercadorias tributadas foram registradas e não comprovado quanto às operações não tributadas. Refeitos os cálculos, resultou em redução do débito. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/07, exige ICMS no valor de R\$46.977,66 acrescido da multa de 60%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de R\$317.990,32, em decorrência das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento - R\$1.884,84.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais em documento - R\$37,45.
03. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que a empresa recebeu em transferência material para uso/consumo e não lançou no livro próprio o débito correspondente da diferença de alíquota, bem como não recolheu no prazo regulamentar - R\$45.055,37.
04. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado - R\$300.535,82.
05. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrado - R\$17.454,50.

O autuado apresentou defesa (fls. 754 a 766), preliminarmente, diz que reconhece o cometimento das infrações 1 a 3 e junta à fl. 823 o respectivo comprovante de pagamento.

Com relação às infrações 4 e 5, o autuado afirmou que não pode prosperar a imputação pela falta de escrituração de mercadorias recebidas, por entender que tal procedimento não acarretou qualquer prejuízo ao Fisco Estadual, não levando a falta de recolhimento do ICMS.

Esclarece que integra o rol de empresas fornecedora de suprimentos da montadora Ford na Bahia e faz parte do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia (PROAUTO), instituído pela Lei 7.537/99, a qual prevê que as saídas de produtos do seu estabelecimento para outras empresas participantes desse programa, são sujeitas ao diferimento do ICMS.

Ressalta que o art. 1º do Dec. 7.989/01, estabelece que os créditos de ICMS decorrentes das entradas de mercadorias tributadas podem ser transferidos à Ford, e que dessa forma jamais teria interesse de deixar de se creditar do imposto relativo às entradas de mercadorias.

Informa que as infrações 4 e 5, implica em procedimentos distintos ocorridos:

- a) antes de junho/05: corresponde na sua maioria, a transferências de mercadorias de sua matriz (Minas Gerais);
- b) depois de junho/05: foram devidamente escrituradas nos livros fiscais.

Com relação às transferências, alega que em se tratando de transferências de mercadorias ou bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não constitui fato gerador do ICMS, situação reconhecida pela doutrina e jurisprudência e mesmo que fosse, por integrar o PROAUTO, estas operações “não estava submetida ao pagamento do ICMS nas operações subsequentes com empresas também participantes do programa” em virtude de estarem contempladas no regime de diferimento (art. 12 da Lei nº 7.537/99).

Relativamente às operações realizadas a partir de 06/05, afirma que ao contrário do que foi acusado, as mesmas foram devidamente escrituradas no seu livro de Registro de Entrada. Esclarece que na verdade, as mercadorias (reclinadores de bancos e eixos de ligação de reclinadores), foram vendidas pela empresa Keiper do Brasil Ltda (São Paulo) a Lear do Brasil Ltda (Camaçari), tendo a Keiper remetido os componentes para industrialização no estabelecimento autuado, por conta e ordem da Lear (CFOP 6924), para processar o acabamento e em seguida remeter o produto final (bancos dianteiros) para a Lear, sendo emitido duas notas fiscais: Fatura (CFOP 5124) e retorno de industrialização (CFOP 5902), conforme documentos juntados às fls. 854 e 855).

Informa que a Lear emitiu notas fiscais de remessa simbólica para industrialização (CFOP 5901), conforme disposto no art. 615, § 1º do RICMS/BA, as quais foram devidamente registradas nos livros próprios, conforme documentos acostados às fls. 835 a 847.

Apresentou um diagrama do fluxo das operações à fl. 758 e afirma que não houve falta de escrituração das entradas de mercadorias oriundos da empresa paulista Keiper e sim que recebeu uma nota fiscal emitida pela Keiper (remessa por conta e ordem) e outra emitida pela Lear (remessa simbólica para industrialização), tendo optado por registrar em seus livros apenas a segunda nota fiscal.

Ressalta que a nota fiscal emitida pela Keiper não tinha relevância financeira e sim as emitidas pela Lear, motivo pelo qual optou em registrar a última, cujas operações são diferidas e se tributadas, seria de responsabilidade da Lear.

Pelos fatos expostos, diz que é imperioso que as multas imputadas nas infrações 4 e 5 sejam relevadas, tendo em vista que não houve qualquer espécie de lesão ao Fisco estadual.

Transcreve às fls. 759 a 760, os artigos 12, 14 e 15 da Lei nº 7.537/99 e afirma que da sistemática de diferimento nas etapas da cadeia de suprimentos da indústria automotiva, a obrigação de pagamento do ICMS recai sobre os estabelecimentos fabricantes de veículos no momento da venda destes bens e que as infrações supostamente praticadas pela impugnante não implicaria na

falta de recolhimento do imposto, haja vista que tal obrigação foi deslocada para os estabelecimentos industriais do setor automotivo.

Salienta que o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, que transcreveu à fl. 761, prevê a relevação da multa por descumprimento de obrigação acessória, seja pela natureza das operações, não pagamento do ICMS, falta de má-fé, dolo ou simulação na sua conduta e que os documentos acostados à impugnação demonstram que a não escrituração de documentos fiscais não acarretaram a falta de pagamento do imposto. Transcreve à fl. 762, a ementa do Acórdão JJF 0017-02/02 para reforçar o seu posicionamento.

Ressalta também, que no caso em análise agiu de boa-fé, princípio que deve ser aplicado às relações jurídico-tributárias e que as multas possuem um perfil punitivo para repreender aquele que agiu em desacordo com as normas vigentes, mas que o seu procedimento não causou qualquer dano ao Erário Público, tendo em vista que não auferiu qualquer proveito econômico e não teve a intenção de sonegar tributos.

Cita trechos de autoria dos tributaristas Misabel Machado Derzi, Sacha Calmon Navarro Coelho, transcreve ementas de decisões prolatadas pelo Tribunal de Tributos de São Paulo, o art. 112 do CTN, para tentar demonstrar que as multas aplicadas em relação ao dano causado pelo descumprimento da obrigação acessória são desproporcionais, não atingindo a finalidade de advertir e orientar o contribuinte que não agiu com intenção de fraudar o fisco.

Pondera que à luz do art. 112, IV do CTN, a imputação de multas de 10% sobre o valor das operações revela-se de natureza arrecadatória ou de confisco, sem adequação à natureza da penalidade ou à sua gradação. Requer o seu cancelamento.

A autuante, na informação fiscal prestada às fls. 867 a 871, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e contesta afirmando que apesar de integrante do PROAUTO, o impugnante também realiza operações de saída de mercadorias para outros estabelecimentos não beneficiários do citado programa, tendo constatado durante a ação fiscal que o estabelecimento autuado realiza transferências para sua matriz localizada em Minas Gerais, conforme cópias de DMA acostadas às fls. 872 a 892.

Quanto à alegação de que o procedimento do contribuinte não acarretou prejuízo ao Estado, transcreve o art. 322 do RICMS/BA à fl. 870, para demonstrar que o contribuinte não procedeu de acordo com a legislação tributária.

Em relação às operações realizadas a partir de 06/05, de vendas da Keiper para a Lear, com escrituração pelo autuado apenas das notas fiscais emitidas pela Lear, ressalta que de acordo com o inciso I do citado dispositivo e diploma legal, deve ser escriturada no livro Registro de Entrada as notas fiscais de mercadorias ou bens recebidas a qualquer título, não sendo permitido ao contribuinte fazer opção por qual documento deve escriturar.

Com relação ao argumento defensivo de que as operações anteriores a 06/05, corresponde na sua maioria a remessas de materiais do estabelecimento matriz para o estabelecimento autuado, contesta dizendo que ao contrário do que afirmou o impugnante, o art. 12 da LC 87/96 considera ocorrido o fato gerador o momento da saída da mercadoria do estabelecimento, não importando se destinada a outro estabelecimento do mesmo titular e que as operações de transferências constituem fato gerador do imposto e estão sujeitas à tributação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 895), tendo o mesmo se manifestado às fls. 898 a 901. Inicialmente fez uma síntese das infrações, das alegações defensivas apresentadas anteriormente e do que foi contestado pela autuante na informação fiscal e disse que em que pese o esforço da fiscalização para demonstrar a validade do Auto de Infração, faz as seguintes considerações:

- a) que as infrações praticadas não resultaram na falta de recolhimento do ICMS;
- b) encontra-se no processo os requisitos para relevação da multa (art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96);

- c) os documentos juntados com a impugnação são suficientes para demonstrar que os procedimentos praticados não acarretaram em falta de pagamento do ICMS;
- d) a jurisprudência dos órgãos administrativos fiscais baiano é sensível a situação em tela.

No tocante às operações entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, que corresponde apenas a uma parte das operações objeto da autuação, alega que para que haja incidência do ICMS é necessário a presença de circulação econômica (valor intrínseco do bem que circula) e jurídica (transferência de propriedade), o que não ocorreu, tendo em vista que não ocorreu mudança de titularidade dos bens e sim mera circulação econômica. Transcreve trecho publicado de autoria do professor José Eduardo Soares de Melo (fl. 901) e a Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para reforçar o seu entendimento. Requer a improcedência das infrações 4 e 5.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 918 e 919, detalhamento dos valores já recolhidos relativo a este Auto de Infração, conforme registrado no Sistema de Gestão de Arrecadação Tributária (SIGAT).

VOTO

O Auto de Infração trata de exigência de ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal, além da aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias em decorrência da falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias.

Na defesa apresentada, o autuado reconheceu as infrações 1 a 3. Portanto, não existindo qualquer discordância em relação a estas infrações, as mesmas devem ser mantidas na sua totalidade.

Com relação às infrações 4 e 5, na defesa apresentada o autuado alegou que se tratam de operações de transferências de mercadorias do estabelecimento matriz e de mercadorias recebidas para industrialização por conta e ordem de terceiros, que deixou de registrar na escrita fiscal, mas que tal procedimento não causou qualquer prejuízo ao Estado, o que foi contestado pela autuante na informação fiscal.

Com relação à infração 4, pelo confronto dos demonstrativos elaborados pela autuante, vias das notas fiscais e documentos juntados com a defesa no processo, constato que relativamente às operações ocorridas até o mês de maio/05, conforme demonstrativo às fls. 29 a 32, trata-se de operações na sua maioria de transferências da matriz do estabelecimento autuado instalada em Minas Gerais e apenas uma nota fiscal de aquisição de insumos no mês de agosto/04 (NF 13715/fl. 30).

Quanto ao argumento defensivo de que nas operações de transferências de mercadorias ou bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não constitui fato gerador do ICMS, não pode ser acatada, tendo em vista que sendo o ICMS um imposto de competência dos Estados, deve ser respeitada a autonomia dos estabelecimentos para fins de apuração do imposto. Dessa forma, mesmo que não ocorra mudança de titularidade das mercadorias, nas operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, ocorre o fato gerador do imposto, conforme disposto no art. 2º, I do RICMS/BA. Portanto, estas operações são tributadas.

Ressalto que a Súmula 166 do STJ transcrita na defesa à fl. 901, não se aplica a situação em comento, tendo em vista que estabelece que “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. Tal situação é aplicável a diversas operações previstas no RICMS/BA, como nas operações internas de remessa (suspenso) desde que retorne ao estabelecimento, inclusive de bens de consumo.

Também não pode ser acolhido o argumento de que estas operações “não estava submetida ao pagamento do ICMS nas operações subsequentes com empresas também participantes do programa” em virtude de estarem contempladas no regime de diferimento, haja vista que as mercadorias sujeitas ao regime de diferimento são consideradas mercadorias tributadas e

usufruem o direito de postergação do pagamento do imposto quando regularmente escrituradas e preencham os requisitos estabelecidos na legislação tributária. Na situação presente, não tendo efetuado o registro na escrita fiscal das operações de transferências de mercadorias do estabelecimento matriz para o estabelecimento autuado, não se pode ter certeza que tal procedimento não implicou em falta de recolhimento do imposto. Pelo exposto, ocorreu o descumprimento de obrigações acessórias relativas a operações tributadas pelo ICMS e correta a aplicação da multa relativa a estas operações.

Com relação às operações realizadas a partir de 06/05, verifico que conforme demonstrativo à fl. 32 e 33, trata-se de operações:

- a) de transferências do estabelecimento matriz;
- b) de recebimento simbólico de remessa para industrialização feita pela empresa Keiper (SP), por conta e ordem da empresa Lear (BA);
- c) nota fiscal 53548 (fl. 33) relativa à aquisição de insumos de terceiros de empresa localizada neste Estado.

No que tange às operações de transferências da matriz (a) e aquisição de insumos de terceiros (c) conforme anteriormente apreciado, tratam-se de operações tributadas e não tendo sido registradas na escrita fiscal, deve ser mantida a multa correspondente aplicada.

Com relação às operações de recebimento simbólico de mercadorias para industrialização (b), na defesa apresentada o autuado alegou que não deixou de escriturar estas operações no seu livro de Registro de Entrada e sim que deixou de registrar as notas fiscais emitidas pela empresa Keiper do Brasil Ltda (São Paulo), tendo optado em registrar as notas de remessa para industrialização emitidas pela Lear do Brasil Ltda (Camaçari), o que foi contestado pela autuante.

Verifico que embora o autuado não tenha escriturado a nota fiscal de remessa simbólica para industrialização emitida pela Keiper, conforme cópias de notas fiscais juntadas às fls. 809 a 822, a Lear, que efetivamente é quem remeteu as mercadorias para industrialização, emitiu as notas fiscais correspondente contra o autuado, relativo às mercadorias adquiridas da Keiper. Como exemplo, verifico que a nota fiscal de nº 13.708 (fl. 811) emitida pela Lear foi devidamente escriturada à fl. 97 do livro de Registro de Entrada do estabelecimento autuado, conforme cópia juntada com a defesa à fl. 835. No campo de observações complementares da mencionada nota fiscal (fl. 811), consta que se trata de remessa para industrialização da Keiper referente à nota fiscal de nº 275156 (venda a Lear), com valor correspondente de R\$25.286,25, valor este idêntico a da nota fiscal nº 275157 (remessa da Keiper a Resil), cuja cópia foi juntada pela autuante à fl. 79 e relacionado no demonstrativo à fl. 32. Estes procedimentos são idênticos às demais operações.

Pelo exposto, embora o autuado não tenha escriturado as notas fiscais de **remessa simbólica** para industrialização, restou comprovado que registrou as notas fiscais correspondentes emitidas pela Lear que é o real remetente das mercadorias para industrialização. Concluo que, nesta situação específica, não houve omissão de registro das operações de entrada de mercadorias recebidas para industrialização e que o procedimento adotado pelo autuado em relação a estas operações não implicou em sonegação de informações ao Fisco Estadual e nem sonegação de imposto, conforme disposto no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Por esse motivo, tomo como base o demonstrativo elaborado pela autuante (fls. 29 a 33) e faço a exclusão dos valores correspondentes da multa aplicada relativo às notas fiscais emitidas pela Keiper, ficando mantida a multa relativa às notas fiscais não escrituradas de operações de transferências do estabelecimento matriz (Resil) e de aquisição de insumos, conforme anteriormente apreciado, o que resultou em débito remanescente de R\$138.512,80 desta infração, conforme demonstrativo abaixo. Infração subsistente em parte.

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Nota Fiscal	Multa 10%	Fl.	Valor do Débito
31/10/03	09/11/03	5.256,88	17,00	60,00			29	893,67
31/01/04	09/02/04	302,76	17,00	60,00			30	51,47
31/08/04	09/09/04	3.590,29	17,00	60,00			30	610,35
30/09/04	09/10/04	973,24	17,00	60,00			30	165,45
31/10/04	09/11/04	28.071,18	17,00	60,00			30	4.772,10
30/11/04	09/12/04	14.822,47	17,00	60,00			30	2.519,82
31/12/04	09/01/05	27.597,65	17,00	60,00			31	4.691,60
28/02/05	09/03/05	1.594,47	17,00	60,00			32	271,06
31/03/05	09/04/05	1.670,94	17,00	60,00			32	284,06
30/04/05	09/05/05	32.755,53	17,00	60,00			32	5.568,44
31/05/05	09/06/05	30.942,88	17,00	60,00			32	5.260,29
	Junho/05				505636	1.274,60	32	
					507519	4.484,26	32	
					507520	2.700,85	32	
					508094	2.640,86	32	
					508095	5.049,10	32	
					509207	1.943,70	32	
30/06/05	09/07/05	150.088,53	17,00	60,00	509208	7.421,68	32	25.515,05
	Julho/05				510534	6.930,69	33	
					510542	3.538,44	33	
					513397	4.653,64	33	
					514407	340,65	33	
					516001	2.886,18	33	
31/07/05	09/08/05	131.377,41	17,00	60,00	516002	3.984,56	33	22.334,16
	Agosto/05				516496	205,92	33	
					517944	147,33	33	
					521344	2.891,15	33	
31/08/05	09/09/05	40.287,82	17,00	60,00	521345	3.604,53	33	6.848,93
30/09/05	09/10/05	267.697,00	17,00	60,00			33	45.508,49
30/11/05	09/12/05	26.777,41	17,00	60,00			33	4.552,16
31/12/05	09/01/06	50.974,71	17,00	60,00			33	8.665,70
Total								138.512,80

Relativamente à infração 5, embora o autuado tenha apresentado os mesmos argumentos defensivos em relação à infração 4, verifico que pelo confronto do demonstrativo elaborado pela autuante às fls. 35 a 38 com os documentos juntados ao processo, que na sua maioria trata-se de entradas no estabelecimento de bens remetidos pelo estabelecimento Matriz, a exemplo da nota fiscal de nº 447420 (fl. 180), relativo a “Chave de Pontadeira” de remessa em comodato; nº 448511 (fl. 181), referente a “Conj. de prateleiras em aço” (comodato) ou de recebimento de embalagens com retorno, a exemplo da nota fiscal nº 275410 (fl. 190) referente a Caixa e Pallet. Assim sendo, em se tratando de falta de registro de notas fiscais emitidas contra o estabelecimento autuado de operações não tributadas é correta a aplicação da multa de 1% do valor das entradas não registradas, devendo ser mantida integralmente a exigência fiscal. Infração subsistente.

Quanto ao argumento do impugnante de que os percentuais das multas aplicadas são elevados, de natureza arrecadatória e configuram confisco, observo que as mesmas são previstas em lei (Lei nº 7.014/96), conforme tipificadas nas infrações, portanto é legal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108880.0101/07-2**, lavrado contra **RESIL MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.977,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, totalizando **R\$155.967,30**, previstas no art. 42, IX e XI da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR