

A. I. N° - 206837.0020/07-3
AUTUADO - E D A INFORMÁTICA E TECNOLOGIA LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04.04.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0065-04/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES INTERNAS DESTINADAS A ÓRGÃOS PÚBLICOS. ISENÇÃO. Constatado que o procedimento do autuado não atendeu o regramento encartado pelo Art. 32-B do RICMS/BA. Mantido o lançamento. 2. SAÍDAS DE PRODUTOS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2007 e reclama o valor de R\$ 23.199,98, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de destacar em nota fiscal e recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 11.930,44, acrescido da multa de 50%.
2. Deixou de recolher o ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida de benefício da redução da base de cálculo, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 1.026,89, acrescido da multa de 60%.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo lançado o imposto no valor R\$ 1.445,35, acrescido da multa de 70%.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 10% do valor comercial das mercadorias, exigindo-se o valor de R\$ 4.372,90.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% do valor comercial das mercadorias, exigindo-se o valor de R\$ 70,00.
6. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como sendo não tributáveis, regularmente escrituradas, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 4.354,40, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (às fls. 114 a 116), reconhece as infrações 02 a 06, insurgindo-se apenas, contra o lançamento relacionado à infração 01.

Aduz que a saída de mercadorias, produtos de informática, no entender do autuante deveriam ser tributadas com a redução da base de cálculo em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7%.

Assevera que o autuante esqueceu de observar que as operações estavam amparadas pelo instituto da isenção, ao teor do art. 32-B, do RICMS/97, cujo benefício vigeu desde 29/03/2003, sendo revogado a partir de 15/08/2006. Diz que o dispositivo regulamentar estava amparado no Convênio ICMS 26/03, do qual o Estado da Bahia era signatário.

Afirma que as condições para fruição da isenção foram por ele cumpridas parcialmente, porque a legislação do ICMS previa que o valor da oferta do produto apresentasse desconto no preço equivalente ao imposto dispensado e o valor líquido para pagamento, a ser indicado na nota fiscal, correspondesse ao de oferta sem imposto.

Alega que por falha na emissão dos documentos fiscais deixou de consignar o valor dos descontos, mais que só poderia ser cobrado o imposto caso o preço final não representasse um valor líquido.

Informa que elaborou planilhas de apuração do preço de venda, relativas a cada uma das notas fiscais emitidas, indicando que no preço não havia a inclusão do ICMS e argumenta que assim, os valores das mercadorias que foram pagos pelos adquirentes representam o preço sem o imposto incluso. Acrescenta que as planilhas de apuração do custo, que informam o valor da compra e o preço final cobrado do adquirente, são suficientes para comprovar que os valores estão líquidos, sem a inclusão do imposto. Afirma que inexiste similar produzido no país.

Conclui dizendo que é reconhecedor do erro formal na emissão dos documentos fiscais e que por isso só está sujeito a penalidade de caráter formal, por descumprimento de obrigação acessória, que entende ser devida e reconhece no momento da aplicação por este órgão julgador.

O autuante em sua informação fiscal (fls. 152 e 153), diz que o ponto central que sustenta a autuação decorre do fato de que o Art. 32-B do RICMS/97 não chegou a ter plena vigência em razão da ausência de ato que disciplinasse a isenção por parte das Secretarias de Fazenda e da Administração, consoante exige o referido dispositivo regulamentar, que transcreveu.

Diz que não houve o ato conjunto dos secretários da Fazenda e da Administração e que a autuação se deu estritamente baseada pelo teor do referido dispositivo regulamentar, sem considerar o fato demonstrado nas citadas planilhas elaboradas pelo autuado (fls. 135 a 146).

Aduz que algumas notas fiscais registram vendas para a Secretaria da Fazenda do Estado que aceitou as referidas notas e o mencionado dispositivo e finaliza argüindo que com base na legislação o seu entendimento é que o contribuinte não poderia fazer uso da isenção e tal entendimento ensejou a autuação.

VOTO

O contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 02, 03, 04, 05 e 06, não estando sujeitas à apreciação na presente lide, impugnou, apenas, a infração 01 que passo a examiná-la quanto ao mérito.

Na infração 01 contestada o contribuinte foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios e acrescenta que os valores do imposto não foram destacados nos documentos fiscais nem lançados no livro Registro de Saídas.

O autuado disse que as operações de vendas com isenção do ICMS por ele realizadas estavam amparadas no art. 32-B, do RICMS/97, que recepcionou dispositivo do Convênio 26/03.

O que objetivou a autuação foi o fato da empresa autuada ter realizado vendas de mercadorias a órgãos da administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, como por exemplo: Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, Secretaria de Segurança Pública, Empresa Baiana de Desenvolvimento Agrícola S. A., sem destacar o ICMS nas notas fiscais correspondentes.

O autuante por sua vez informou que o ponto central que sustentou a autuação decorreu do fato de que o mencionado dispositivo do regulamento do ICMS (Art. 32-B) não chegou a ter plena vigência em razão da ausência de ato que disciplinasse a isenção por parte das Secretarias de Fazenda e da Administração do Estado.

Vejo que o referido dispositivo regulamentar diz o seguinte: “art. 32-B. São isentas do ICMS as operações internas relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, observadas as condições fixadas em ato conjunto dos secretários da Fazenda e da Administração e desde que (Conv. ICMS 26/03):

I – o valor da oferta do produto apresente desconto no preço equivalente ao imposto dispensado e o valor líquido para pagamento, a ser indicado na nota fiscal, corresponda ao de oferta sem imposto, salvo alterações relativas a reajustes de preço autorizados pela legislação pertinente e previstos em contratos;

II – haja indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

III – inexistir similar produzido no país, na hipótese de qualquer operação com mercadorias importadas do exterior, conforme atestado fornecido por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo da mercadoria ou do bem com abrangência em todo o território nacional”.

Examinando as notas fiscais nºs 075, 080, 083, 091, 093, 098, 099, 100, 163, 172, 179, 185, 186 e 242, juntadas ao processo (fls. 08 a 21), constatei que as mesmas referem-se a vendas de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e outros de uso exclusivo em informática, sendo que não consta destaque de ICMS no campo próprio, em nenhuma delas, assim como não constam dos autos qualquer prova de recolhimento do imposto relacionado com as referidas operações.

Constatei também, que o sujeito passivo não registrou nas notas fiscais a quantia da mercadoria ofertada deduzindo desta o valor do imposto dispensado, em forma de desconto, deixando claro e transparente na nota fiscal o seu valor líquido para pagamento.

Vejo ainda que, para usufruir do benefício da isenção, além do registro na própria nota fiscal do valor do imposto dispensado, sob a forma de desconto, dependia de condições fixadas em ato específico conjunto dos Secretários da Fazenda e da Administração.

Analisando os referidos documentos fiscais, verifiquei que algumas mercadorias são tributadas integralmente e outras com redução da base de cálculo, não existe isenção para as mesmas, em caráter geral, quando da sua saída, onde o valor do produto é registrado no documento fiscal sem o imposto correspondente, de forma incondicional, logo, está evidente que no fato em comento, o ICMS integra a sua própria base de cálculo. Neste caso específico está evidenciado que o imposto faz parte do valor da oferta do produto, se registrasse o seu valor na nota fiscal em forma de desconto, teria como resultado o valor líquido para pagamento, demonstrando no campo “valor total da nota” de cada documento fiscal um valor menor que o da oferta. O que não ocorreu.

A regra no regulamento do ICMS é que o desconto deverá estar indicado no corpo da Nota, logo após o valor da mercadoria vendida, para que o valor total da mesma seja a diferença entre o valor bruto da venda e o desconto concedido.

Ademais, a concessão de desconto sobre vendas se constitui numa redução de lucro. Se não fosse o desconto sobre vendas considerado dedução da receita bruta, que precisa ser demonstrada para efeito de contabilização, o seu lançamento poderia ser dispensado. Neste caso especificamente existe ainda, uma exigência expressa da norma que o concede sob condição, que esteja indicado na Nota Fiscal, como elemento dedutível do valor da oferta do produto, consignando, com efeito, o valor líquido para pagamento.

As planilhas acostadas (fls. 135 a 146), não materializam as exigências do regulamento.

O autuado não colacionou ao processo cópia do ato conjunto dos secretários da Fazenda e da Administração, assim como não trouxe elementos demonstrando os procedimentos adotados para o cumprimento das condições para gozar da isenção nele fixada, consoante previsão da norma.

Está correto o procedimento do autuante em lançar o imposto sobre os valores constantes das notas fiscais juntadas às fls. 08 a 21, reduzindo a base de cálculo em 58,825%, na forma demonstrada na memória de cálculos fl. 07 dos autos.

Em respeito ao princípio da não-cumulatividade, poderá fazer uso do crédito do imposto destacado na nota fiscal de aquisição originária das mercadorias vendidas, caso ainda não tenha feito, na proporção da redução da base de cálculo de suas saídas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206837.0020/07-3**, lavrado contra **E D A INFORMÁTICA E TECNOLOGIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 18.757,08**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 11.930,44; 60% sobre R\$ 5.381,29 e 70% sobre R\$ 1.445,35, previstas no art. 42, incisos I, alínea “a”, II, alínea “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$ 4.442,90**, previstas nos incisos IX e XI dos referidos artigo e lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA