

A. I. N ° - 147323.0040/07-8
AUTUADO - POLY EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTES - ANSELMO LEITE BRUM e JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 30. 04. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-01/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO INCORRETA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. A comprovação de que o lançamento referente a duas notas fiscais decorreu tão somente de equívoco na escrituração, reduz o montante do débito. Infração mantida parcialmente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS DE MERCADORIAS À ALÍQUOTA DE 7%. **b)** SAÍDAS INTERNAS DE MERCADORIAS COM A APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. Comprovado que o autuado não observou as condições estabelecidas na legislação, relativamente à correta aplicação da alíquota nos dois casos. A infração 02 resta comprovada, com o reconhecimento do autuado. Já a infração 03, fica mantida parcialmente, tendo em vista a comprovação de que duas notas fiscais já tinham sido arroladas na infração anterior. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR. Fato não impugnado. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovado que o lançamento do crédito fiscal na escrita ocorreu em valor correto, apenas sem a consignação dos dados relativos à nota fiscal complementar. Infração mantida, porém com a conversão da exigência do imposto em aplicação de multa formal, consoante previsão do Art. 157 do RPAF/BA. 4. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Comprovado o equívoco no cálculo do benefício. Infração comprovada. 5. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Fato não contestado pelo sujeito passivo. Indeferido o pleito pela realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 10/10/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 55.147,52, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios com valores do imposto menor que o destacado nos documentos fiscais, nos meses de abril e maio de 2003 e outubro de 2004, sendo exigido o ICMS no valor de R\$ 2.551,80, acrescido da multa de 70%. Consta que foi constatado o lançamento no livro Registro de Saídas das notas fiscais identificadas no Anexo 1, com o valor a menos que o destacado;

02 - recolheu a menos o ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2003, janeiro de 2005 e janeiro de

2006, sendo exigido imposto no valor de R\$ 2.411,97, acrescido da multa de 60%. Consta que a Nota Fiscal nº. 9.729 foi emitida para empresa do SimBahia, com destaque do imposto à alíquota de 7%, sem cumprimento do disposto no art. 51, § 1º, inciso II do RICMS/BA; já as Notas Fiscais de nº.s 16.484 e 19.330, relativas a brindes, foram emitidas com o ICMS à alíquota de 7%, quando deveria ser aplicada a alíquota interna;

03 – recolheu a menos o ICMS em razão de ter utilizado alíquota indevida (interstadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia, nos meses de setembro e outubro de 2003, setembro a novembro de 2004, janeiro, julho e dezembro de 2005, janeiro, maio, julho e setembro de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 8.833,87, com aplicação da multa de 60%. Consta que se refere às notas fiscais relacionadas no Anexo 2;

04 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto em valor superior nos documentos fiscais, nos meses de maio a julho e outubro a dezembro de 2004, janeiro, julho, agosto, outubro e dezembro de 2005 e fevereiro de 2006, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 29.779,12, acrescido da multa de 60%, em conformidade com o Anexo 3, tendo em vista que o destaque do imposto foi feito à alíquota de 12%, quando deveria ser de 7%;

05 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, no mês de setembro de 2006, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 523,04, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere à Nota Fiscal nº. 193711, emitida por Suzano Petroquímico S/A para devolução de mercadorias, documento esse lançado à fl. 107 do livro Registro de Entradas;

06 – recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, no mês de dezembro de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 13,34, acrescido da multa de 60%;

07 – Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de junho e agosto de 2005, no valor de R\$ 11.034,38, com aplicação da multa de 60%, conforme discriminado no Anexo 4.

O autuado, através de representante legalmente constituído, impugnou o lançamento de ofício às folhas 105 a 110, salientando, inicialmente, que apesar de inconformado com as acusações imputadas, parcelara parte do Auto de Infração, discordando, no entanto, da cobrança relativa às infrações 01, 03 e 05. Em seguida, discorreu a respeito dos itens impugnados.

Infração 01 – observa que um exame dos documentos fiscais correspondentes indica que a fiscalização se equivocou ao cobrar o valor de R\$ 434,48, em relação à Nota Fiscal nº. 11.054, pois esta se refere a uma devolução vinculada à Nota Fiscal nº. 18.267. Acrescenta que uma comparação entre esses documentos fiscais e os respectivos livros Registro de Entrada e de Saída (Doc. 02 – fls. 121 a 123), demonstra claramente que não houve o aproveitamento do crédito objeto da cobrança.

Enfatiza que ocorreu apenas um equívoco procedural, que não resultou em nenhum prejuízo ao Estado da Bahia, pois trata-se de uma devolução, sem aproveitamento do crédito nos livros fiscais, inexistindo prejuízo ao erário público.

No que concerne ao valor de R\$ 832,55 (Nota Fiscal nº. 15.630), aconteceu tão somente um mero erro do autuado na aposição da alíquota do ICMS de 17%, quando o correto seria 12%, por se referir a operação destinada à região sudeste. Ressalta não ter sido observado pelos autuantes que no livro Registro de Saídas foi escriturado o valor correto de R\$ 1.998,12 e que o impugnante emitiu uma Carta de Correção referente à alíquota e ao valor do imposto (Doc. 03 – fls. 125 a 127).

Argúi que, desse modo, não há o que se falar em ICMS devido, considerando que o erro foi devidamente corrigido, não gerando nenhum prejuízo ao fisco estadual, já que o imposto referente à nota fiscal em questão foi apurado e escriturado corretamente.

Infração 03 – argumenta que a acusação de uso de alíquota indevida em operações internas, no que diz respeito aos valores de R\$ 6.539,76 e R\$ 6.135,88 já havia sido apontada através da infração 02, quando foi exigido o ICMS recolhido a menos devido a erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias, enquanto na infração em questão é cobrado o imposto por aplicação de alíquota indevida nas operações de saídas para estabelecimentos localizados neste Estado.

Diante disso, realça que as Notas Fiscais de nº.s 16.484 e 19.330, que foram emitidas em observância ao art. 565 do RICMS/97, devem ser retiradas da infração 03, tendo em vista que foram consideradas na infração 02. Argui que a manutenção desses valores representará enriquecimento ilícito do Estado, o que é vedado pela Constituição Federal e por toda a doutrina.

Para confirmar o alegado, afirma ser bastante verificar os documentos elaborados pela fiscalização (Doc. 04 – fls. 129/130). Restando alguma dúvida a respeito, requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, para fins de comprovar a veracidade das suas argüições.

Infração 05 – neste caso, o impugnante assevera que os autuantes não perceberam que foi emitida a Nota Fiscal nº. 195.231, no valor de R\$ 523,03, complementar à Nota Fiscal nº. 193.711 (Doc. 05 – fls. 132/133). Esclarece que a Nota Fiscal nº. 195.231 foi objeto de cobrança nesta infração, entretanto no documento fiscal de devolução, emitido pela Suzano Petroquímica S/A consta o destaque do imposto a menos no valor de R\$ 732,25, quando o correto seria R\$ 1.255,28, no entanto essa empresa emitiu a Nota Fiscal complementar (nº. 195.231) no valor de R\$ 523,03, crédito esse não aproveitado pelo autuado. Afiança que os autuantes não notaram, também, que existe uma comunicação de correção da Suzano Petroquímica (Doc. 06 – fl. 135), na qual é retificada a alíquota do ICMS.

Sob o entendimento de que não houve nenhum prejuízo para o Estado da Bahia, conclui que a cobrança é indevida. Requer a realização de diligência, visando apurar suas alegações.

Diante do exposto e tendo em vista a verdade material dos fatos, reitera o pedido de conversão do processo em diligência por fiscal estranho ao feito, de acordo com o disposto no art. 123, § 3º do RPAF/99, objetivando comprovar suas argumentações.

Pugna, ademais, pela improcedência das infrações 01, 03 e 05, tendo em vista os erros praticados pelos autuantes.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 140/141, quando se manifestaram a respeito das argumentações defensivas referentes às três infrações impugnadas.

Infração 01 – no que se refere à Nota Fiscal nº 11.054, concordam que os documentos fiscais apresentados pelo impugnante comprovam a existência de erro de escrituração, que não causa repercussão financeira, apesar de não terem encontrado na legislação nenhum respaldo para o procedimento. Os lançamentos não foram feitos corretamente, tendo em vista que deveriam ter sido escrituradas tanto a nota fiscal de aquisição como a de devolução, consignando o crédito e o débito correspondente, para anular o primeiro lançamento.

Quanto à Nota Fiscal nº. 15.630, arguem que de acordo com o § 6º do art. 201 do RICMS/97, o procedimento do contribuinte não tem respaldo.

Entendem que se o CONSEF decidir acatar a tese da inexistência de repercussão financeira, deve ser excluído do lançamento o valor de R\$ 434,48, concernente a maio de 2003, mantendo-se as demais exigências. Em caso contrário, a cobrança é totalmente pertinente, ressaltando-se que a qualquer tempo, enquanto não decorridos os cinco anos, o contribuinte poderá creditar-se do imposto destacado na nota fiscal de aquisição.

Infração 03 – concordam com a alegação defensiva atinente às Notas Fiscais de nº.s 16.484 e 19.330, de que esses documentos já haviam sido objeto de cobrança através da infração 02, razão pela qual concluem pela dedução dos respectivos débitos de R\$ 1.111,76 (de janeiro de 2005) e de R\$ 1.043,10 (de janeiro de 2006), reduzindo, assim, o valor dessa infração para R\$ 6.679,00.

Infração 05 – como a Nota Fiscal de devolução de nº. 193.711 foi emitida com o valor do crédito fiscal a menor e o autuado se creditou do imposto que seria o correto, não lançando a Nota Fiscal nº. 195.231, referente à complementação do ICMS, novamente ocorreu um erro que não causou repercussão financeira. Alegam, entretanto, que para ter direito ao crédito fiscal o contribuinte deveria ter escriturado a nota fiscal de complemento do imposto. Acrescentam que para considerar indevida a cobrança, se faria necessário desprezar as normas de escrituração e adotar apenas o critério de repercussão financeira.

Lembram que o contribuinte pode a qualquer tempo, enquanto não decorridos os cinco anos, creditar-se do imposto destacado na nota fiscal de complementação do imposto e não escriturada.

Tendo sido cientificado quanto ao teor da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 144 a 146, quando contestou o posicionamento dos autuantes a respeito dos pontos ainda em discussão relativos às infrações 01 e 05.

Infração 01 – repete que ocorreu meramente um erro escritural, não resultando em prejuízo para o Estado, sendo que o valor cobrado de R\$ 434,48 refere-se à Nota Fiscal nº. 11.054, que trata de uma devolução vinculada à Nota Fiscal nº. 18.267. Os livros Registro de Entrada e de Saída comprovam que não ocorreu o aproveitamento do crédito que está sendo exigido.

Assim, como os próprios autuantes atestaram, o que realmente ocorreu foi um equívoco puramente procedural do autuado, descabendo a cobrança.

Infração 05 – frisa que também neste caso os autuantes reconheceram que existiu apenas um erro escritural, já que a Nota Fiscal nº. 195.231 (com ICMS destacado de R\$ 523,03) é complementar à de nº. 193.711, já que esta última tinha sido emitida pelo remetente com o destaque do imposto no valor de R\$ 732,25, quando o correto seria R\$ 1.255,28. Lembra que o imposto destacado na Nota Fiscal nº. 195.231 não foi utilizado pelo autuado, o que torna a cobrança indevida.

Argumenta que estando provado que ocorreu apenas falha operacional, sem representar qualquer prejuízo para o Estado, tais equívocos poderiam sujeitar o autuado no máximo a uma penalidade de caráter formal, nunca na exigência de imposto. Sendo assim, entende que essas cobranças são indevidas.

Tendo em vista a verdade material dos fatos, reitera o pedido de improcedência das infrações 01, 03 e 05.

Consta à fl. 149, extrato do SIGAT/SEFAZ concernente ao parcelamento do débito reconhecido pelo contribuinte, no montante de R\$ 51.202,59 (principal).

VOTO

Verifico que os autuantes imputaram ao sujeito passivo o cometimento de sete infrações. Observo que o contribuinte não impugnou os itens 02, 04, 06 e 07 da autuação, tendo, inclusive, efetuado o parcelamento dos débitos correspondentes, o que caracteriza ter reconhecido expressamente as irregularidades apuradas na ação fiscal. Vejo que os procedimentos fiscais, nesses casos, foram realizados atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta. Assim, ficam mantidas as infrações 02, 04, 06 e 07.

A infração 01 refere-se à falta de recolhimento do ICMS relativo a operações escrituradas no livro Registro de Saídas em valor inferior àquele constante nas notas fiscais. Observo que o autuado se insurgiu parcialmente contra esta imposição, no que se refere às Notas Fiscais de nºs 11.054 e 15.630, enquanto que os autuantes, mesmo concordando que nas duas situações ocorreria apenas um equívoco na escrituração, porém, por não haver previsão na legislação tributária que acobertassem os procedimentos do contribuinte, mantiveram a exigência. Assim, passo a analisar cada situação em separado, para apresentar, ao final, a conclusão pertinente a cada caso.

Quanto à Nota Fiscal nº. 11.054, vejo que se refere à devolução dos produtos recebidos pelo impugnante através da Nota Fiscal nº. 18.267. A imposição tributária decorreu do fato de ter sido

feito o destaque do ICMS pelo autuado na nota fiscal de devolução, porém no livro Registro de Saídas esse documento foi lançado sem o respectivo destaque do imposto. Observo que nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas (fls. 122/123), o contribuinte considerou as duas operações de forma idêntica, isto é, sem incidência do ICMS. Assim, apesar de constar destaque de ICMS na nota fiscal de devolução, este fato não implica na obrigatoriedade de recolhimento desse tributo, tendo em vista que o registro efetivado pelo contribuinte em relação às duas notas fiscais, nos correspondentes livros fiscais, ocorreu efetivamente sem lançamento do tributo.

Registro, entretanto, que o procedimento que seria correto, de acordo com a previsão regulamentar, seria o creditamento dos valores consignados nas notas fiscais concernentes à aquisição e à devolução das mercadorias.

Já em relação à Nota Fiscal nº. 15.630, noto que corresponde a uma operação de saída interestadual, cuja natureza da operação é “remessa em consignação”, na qual a alíquota aplicável era de 12%, tendo sido destacado o ICMS à alíquota de 17%. Entretanto, como no livro Registro de Saídas (fl. 126) foi efetuado o lançamento do imposto com base na alíquota de 12%, a imputação, se fosse o caso, poderia se constituir numa transferência irregular de crédito fiscal.

Com base no quanto exposto, concluo restar descabida a exigência do tributo aqui analisada, em relação às ocorrências de maio de 2003 e de outubro de 2004, o que significa que a infração 01 fica mantida parcialmente no valor de R\$ 1.284,77, que corresponde à ocorrência de abril de 2003.

A infração 03 decorreu da utilização de alíquota interestadual em operações cujas mercadorias foram entregues em estabelecimento localizado no Estado da Bahia. Aqui, o impugnante contestou a cobrança tão somente em relação às Notas Fiscais de nºs 16.484 e 19.330, sob a alegação de que já tinham sido objeto de lançamento na infração 02. Os autuantes, comprovando que assistia razão ao contribuinte, de forma acertada excluíram esses documentos da cobrança, de forma que ficam suprimidos os débitos correspondentes aos meses de janeiro de 2005 e de janeiro de 2006, nos valores respectivos de R\$ 1.111,76 e R\$ 1.043,10. Assim, esta infração fica mantida de forma parcial, no montante de R\$ 6.679,00.

Já a infração 05 se originou da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em documento fiscal. O autuado alegou que o mencionado crédito se referia à Nota Fiscal nº. 193.711, relativa a devolução efetuada pelo seu cliente Suzano Petroquímica S/A, que em decorrência de ter efetuado o destaque do ICMS a menor, no importe de R\$ 732,25, emitira a Nota Fiscal nº. 195.231 (com ICMS destacado de R\$ 523,03), objetivando complementar o imposto correto para a operação, no montante de R\$ 1.255,28.

Os autuantes, por outro lado, argüem que mesmo considerando que o erro não causou repercussão financeira, para que pudesse se utilizar do crédito fiscal integral o contribuinte deveria ter escriturado a nota fiscal de complemento do imposto.

Ao analisar as notas fiscais em questão, verifico que enquanto a primeira foi emitida em 13/09/2006, a nota fiscal complementar é datada de 29/09/2006, portanto no mesmo mês. Observo, ademais, que este documento se reporta ao anterior, informando que se refere à complementação do imposto que houvera sido destacado a menor, enquanto que a Comunicação de Irregularidade acostada à fl. 135 corrige o equívoco cometido pelo emitente ao destacar na Nota Fiscal nº. 193.711 o ICMS à alíquota de 7%, alterando-a para 12%.

Deste modo, concluo que tendo em vista que o crédito fiscal lançado no livro Registro de Entradas no valor de R\$ 523,04, ocorreu sem que fossem consignados no referido livro os dados correspondentes à Nota Fiscal nº. 195.231, porém como esse fato não importou em descumprimento de obrigação principal, converto a exigência do pagamento do imposto na aplicação da multa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº. 7.014/96, tendo em vista que se refere a descumprimento de obrigação acessória sem penalidade expressamente prevista nessa Lei, com fulcro no Art. 157 do RPAF/BA.

Vale registrar que se eventualmente o autuado se utilizar do crédito fiscal consignado na nota fiscal complementar, estará sujeito à sanção pertinente, o que poderá ser verificado pelo fisco no prazo decadencial.

Não acolho a solicitação para conversão do processo em diligência, tendo em vista que com base no art. 147 do RPAF/99, os elementos de provas anexados aos autos são suficientes ao meu convencimento e decisão da lide.

Assim, restam caracterizadas as infrações 02, 04, 06 e 07; já as infrações 01 e 03 são mantidas parcialmente, enquanto que a infração 05 fica mantida, porém com a conversão da exigência do imposto na imposição da multa de R\$ 50,00, tudo de acordo com o quadro que apresento abaixo.

INFRAÇÃO	RESULTADO	DÉBITO JULGADO (R\$)
01	Procedência parcial	1.284,77
02	Procedência	2.411,97
03	Procedência parcial	6.679,01
04	Procedência	29.779,12
05	Procedência	(Multa) 50,00
06	Procedência	13,34
07	Procedência	11.034,38
TOTAL		R\$ 51.252,59

Esclareço que no caso da infração 06, por equívoco, os autuantes consignaram o dispositivo da multa aplicada como sendo aquele previsto no inciso III do art. 42 da Lei nº. 7.014/96. Noto, entretanto, que essa falha não representa nenhuma consequência para o julgamento da autuação, tendo em vista que foi aplicado percentual da multa correspondente ao caso em questão, que se refere àquele indicado na alínea “f” do inciso II do mesmo artigo e Lei acima reportados.

Face ao exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 147323.0040/07-8, lavrado contra **POLY EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 51.202,59**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.284,77 e de 60% sobre R\$ 49.917,82, previstas respectivamente nos incisos III, II, alíneas “a” “b”, VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII do artigo e Lei acima referidos, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR