

A. I. N.º - 207090.0004/07-1
AUTUADO - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 16. 09. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0303-01/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a-1)** AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE JUNTO A MICROEMPRESA. Ficou comprovado que os documentos fiscais objeto da autuação foram emitidos por contribuinte que se encontrava em situação cadastral irregular, sendo por isso, ilegítimo o crédito fiscal utilizado. Infração caracterizada. **a-2)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS JUNTO A CONTRIBUINTE DO SIMBAHIA. Irregularidade comprovada. Infração mantida. **a-3)** MATERIAL DE CONSUMO. Vedada a utilização de crédito relativo a mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. A comprovação da regularidade de algumas das notas fiscais reduz o montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. **a-4)** INCENTIVO FAZCULTURA. Infração mantida. **a-5)** INCENTIVO FAZATLETA. Infração comprovada. **a-6)** AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Infração confirmada. **b)** UTILIZAÇÃO EXTEMPORÂNEA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO IMPOSTO ESCRITURADO. GLOSA. O procedimento do autuado não tem previsão em lei. Infração não elidida. **c)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. É vedada a utilização do crédito fiscal referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Infração comprovada. **d)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. ATIVO PERMANENTE. Infração caracterizada. As exigências correspondentes às infrações 06, 07, 08 e 10 foram reconhecidas pelo autuado. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. Diferença constatada no cotejo entre o valor recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. A comprovação da regularidade de parte das notas fiscais objeto do lançamento no caso da infração 04 e de que as exigências referentes aos exercícios de 2002 e de 2003 concernentes à infração 16 tinham sido arroladas em autuação anterior, resultou na redução dos débitos correspondentes. Infrações parcialmente comprovadas. 4. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O adquirente neste caso é o responsável por substituição relativamente ao imposto cujo lançamento se encontrava diferido. Infração comprovada. 5.

IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou caracterizada a falta de inclusão de despesas aduaneiras na composição da base de cálculo. Infração comprovada. **6.** ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato reconhecido. Infração subsistente. **7.** SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO TRIBUTÁVEIS, CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO E PAGAMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada e reconhecida pelo sujeito passivo. **8.** REMESSA PARA EXPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. A suspensão da incidência nas remessas para exposição é condicionada ao retorno da mercadoria ou bem ao estabelecimento de origem no prazo estabelecido na legislação. Infração caracterizada. **9.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A comprovação da prática das irregularidades resulta na manutenção integral das infrações. Não acolhida a arguição de decadência e indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 91.808,49, acrescido da multa de 60%, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 6.636,73, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte junto a microempresa ou empresa de pequeno porte, nos meses de janeiro a setembro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 1.431,65, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Crédito Indevido oriundo de Transportadora MC/PP/Simples, assim como cópias reprográficas dos conhecimentos de transporte relacionados;

02 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto a microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2004, exigindo o imposto no valor de R\$ 7.958,46, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Crédito Indevido de mercadorias de empresas MC/PP/Simples. Consta que as empresas Kessler Eletrônica do Brasil e K Eletrônica do Brasil não exercem atividade exclusivamente industrial, conforme notas fiscais relacionadas;

03 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março e outubro a dezembro de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$ 2.576,89, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Crédito Indevido de Uso/Consumo e Diferença de Alíquota, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas;

04 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março e outubro a dezembro de 2004, exigindo imposto no

valor de R\$ 1.688,21, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Crédito Indevido de Uso/Consumo e Diferença de Alíquota, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas;

05 – deixou de recolher o ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo pelos seus funcionários, nos meses de julho a dezembro de 2004, exigindo o imposto no valor de R\$ 1.984,28, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Alimentação – Diferimento, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas e das folhas do livro Registro de Entradas;

06 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de abatimento deste imposto em desacordo com a legislação do Programa de Incentivo Fiscal à Cultura do Estado da Bahia – FAZCULTURA, disposto na Lei 7.015/96, não sendo mediante fraude ou dolo, nos meses de maio de 2003 e janeiro a março de 2004, exigindo o imposto no valor de R\$ 3.939,25, conforme demonstrativos Levantamento Fiscal – Deduções FAZATLETA, Levantamento Fiscal – Deduções FAZCULTURA e Levantamento Fiscal – RESUMO, assim como cópias reprográficas do livro RAICMS referentes a 2002, 2003 e 2004 e dos títulos apresentados pelo contribuinte. Ressalta-se que o abatimento somente pode ser utilizado a partir do mês imediatamente subsequente àquele em tenha ocorrido a transferência dos recursos ao proponente;

07 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de abatimento deste imposto em desacordo com a legislação do Programa de Incentivo Fiscal ao Esporte Amador do Estado da Bahia – FAZATLETA, disposto na Lei 7.539/99, não sendo mediante fraude ou dolo, no mês de janeiro de 2002, exigindo o imposto no valor de R\$ 2.280,51, conforme demonstrativos Levantamento Fiscal – Deduções FAZATLETA, Levantamento Fiscal – Deduções FAZCULTURA e Levantamento Fiscal – RESUMO, assim como cópias reprográficas do livro RAICMS referentes a 2002, 2003 e 2004 e dos títulos apresentados pelo contribuinte. Ressalta-se que o abatimento somente pode ser utilizado a partir do mês imediatamente subsequente àquele em tenha ocorrido a transferência dos recursos ao proponente;

08 – recolheu a menos o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2003, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 5.796,60. Consta que o contribuinte não fazia jus, porém procedeu à dedução indevida no livro RAICMS nº. 10, de valor a título do Programa de Incentivo FAZCULTURA ou FAZATLETA, conforme demonstrativos Levantamento Fiscal – Deduções FAZATLETA, Levantamento Fiscal – Deduções FAZCULTURA e Levantamento Fiscal – RESUMO, assim como cópias reprográficas do livro RAICMS referentes a 2002, 2003 e 2004 e dos títulos apresentados pelo contribuinte. Ressalta-se que o abatimento somente pode ser utilizado a partir do mês imediatamente subsequente àquele em tenha ocorrido a transferência dos recursos ao proponente;

09 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a atualização monetária do imposto destacado em documentos fiscais escriturados extemporaneamente, no mês de janeiro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 306,30. Consta que o contribuinte utilizou-se de crédito no livro RAICMS nº. 11, folha 11, referente à atualização monetária de crédito (Processo nº. 440.005/2003-5), procedimento vedado pelo RICMS/97 e pelo RPAF/99, conforme cópia reprográfica do mencionado livro;

10 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade no mês de março de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$ 2,35. Consta que o contribuinte lançou em duplicidade no seu livro Registro de Entradas nº. 23, fls. 58/59, anexadas, a Nota Fiscal nº. 18.252;

11 – recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o seu desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de abril, maio e outubro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 686,47, conforme demonstrativo

Levantamento Fiscal – Importação, assim como cópias reprográficas das declarações de importação, dos comprovantes de recolhimento e das notas fiscais relacionadas;

12 – deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA [Superintendência da Zona Franca de Manaus], nos meses de janeiro, novembro e dezembro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 494,80. Consta que apesar de intimado, o contribuinte não apresentou a comprovação do internamento das mercadorias, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Nota Fiscal se Saída sem Comprovação de Ingresso em Áreas de Livre Comércio, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas e Consulta com Resultado Negativo à SUFRAMA;

13 – deixou de recolher o ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, exigindo o imposto no valor de R\$ 5.302,56. Consta que o contribuinte deu saída de diversas mercadorias como amostra grátis, sem tributação, em quantidades que excederam a 20% do conteúdo ou do número de unidades da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto, para venda ao consumidor, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Amostra Grátis – Mercadoria Tributada como não Tributada, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas;

14 – deixou de recolher ICMS em decorrência de remessas de bens para exposição, sem o devido retorno, nos meses de maio e agosto de 2004, exigindo-se imposto no valor de R\$ 348,46, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Remessa de bens para Exposição sem Retorno, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas;

15 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de fevereiro de 2003 e maio de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$ 7.817,81. Consta que o contribuinte realizou importações de bens destinados ao seu ativo imobilizado, utilizando-se do crédito fiscal na sua totalidade, através do lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Crédito Indevido – Importação de Ativo, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas e do mencionado livro, referentes aos exercícios de 2002, 2003 e 2004;

16 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio a agosto e outubro a dezembro de 2002, janeiro a março, maio a julho e setembro a dezembro de 2003, fevereiro, maio, agosto, novembro e dezembro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 6.876,96, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – DIFAL Ativo/Uso Consumo Outros Débitos e respectivo Resumo, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas e das folhas do livro Registro de Entradas;

17 – utilizou crédito fiscal de ICMS, relativo à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro e maio a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 42.316,93, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Ativo - CIAP, assim como cópias reprográficas dos livros CIAP e das notas fiscais relacionadas;

18 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2004, sendo aplicada a multa de 10%, no valor de R\$ 6.305,50, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Notas Fiscais não Lançadas no Livro Registro de Entradas, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas;

19 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto de 2003, janeiro, março a julho e setembro a dezembro de 2004, sendo aplicada a multa de 1%, no valor de R\$ 331,23, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Notas

Fiscais não Lançadas no Livro Registro de Entradas, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas.

O autuado apresentou impugnação às folhas 2.126 a 2.129 (vol. V), insurgindo-se parcialmente contra a imposição tributária, apresentando argumentos contrários a alguns dos itens da autuação.

Infração 01 – assevera que ao examinar os conhecimentos de transporte, a autuante observou constar as siglas “ME” ou “EPP”, o que a fez concluir, inadvertidamente, que se tratava do enquadramento estadual. Salienta que o simples fato da razão social da empresa conter as referidas siglas não significa que seja microempresa ou empresa de pequeno porte.

Assim, no que se refere à empresa Translago Transportes Rodoviários Ltda.– ME, de acordo com o Cadastro do SINTEGRA de São Paulo (fls. 2.130 a 2.132), está enquadrada como microempresa na Receita Federal do Brasil e como normal regime periódico de apuração no Estado de São Paulo, o que justifica o destaque do ICMS em seus conhecimentos de transporte, sendo legítimo o crédito pelo contratante dos serviços, considerando que se trata de transporte de matéria-prima, conforme previsto no art. 93, inciso III, alínea “c” do RICMS/BA. Anexa cópias reprográficas de conhecimentos de transporte e das respectivas notas fiscais às fls. 2.133 a 2.140.

Infração 02 – alega que conforme consulta junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica no site da Receita Federal, o CNAE (classificação nacional de atividades econômicas) das empresas fornecedoras de insumos arroladas no Auto de Infração, é 2732500 – “fabricação de material para instalação em circuitos de consumo”. Como no cadastro da SEFAZ/BA a atividade é a mesma, o autuado utilizou-se dos recursos disponibilizados pelo próprio fisco para apropriar-se de créditos legítimos (art. 97, inciso XI, redação dada pela alteração nº. 9, combinado com o art. 408-D, § 1º, redação dada pela alteração nº. 11, do RICMS/97). Tendo cumprido o disposto no art. 179 do RICMS, não concorda com a atribuição de fiscalizar, *in loco*, seus fornecedores e/ou prestadores de serviço. Anexa cópias reprográficas de consultas ao cadastro da SEFAZ/BA, cartões do CNPJ e de duas notas fiscais às fls. 2.141 a 2.146.

Infração 03 – não tem fundamento a acusação de que fora utilizado o crédito fiscal relativo às Notas Fiscais de nº.s 4.872, 33.843 e 8.426, tendo em vista que esses documentos fiscais foram lançados no livro Registro de Entradas nº. 23, fl. 271, como aquisição de ativo imobilizado no CFOP 2.551. Anexa cópias reprográficas da fl. 271 do citado livro e das notas fiscais (fls. 2.148 a 2.152).

Infração 04 – argumenta que não procede a exigência do imposto concernente às Notas Fiscais de nº.s 4.872, 33.843 e 8.426, pois esses documentos fiscais foram lançados no livro Registro de Entradas nº. 23, fl. 271, sendo efetuado o destaque do imposto e posteriormente o recolhimento na conta corrente do livro RAICMS nº. 11, fl. 66. Anexa cópias reprográficas da fl. 271 do livro Registro de Entradas nº. 23, da fl. 66 do livro RAICMS nº. 11 e das notas fiscais (fls. 2.153 a 2.156).

Infração 09 – argúi que o transrito art. 78 do RPAF/99, em sua redação original, previa a utilização do crédito do ICMS devidamente corrigido, conforme feito pelo impugnante.

Infração 15 – insurge-se contra a imputação, afiançando que a Nota Fiscal nº. 23.929, lançada no livro Registro de Entradas nº. 23, à fl. 120, se refere a insumos para fabricação de produtos para comercialização (gatilho Borrif. Indeba mod. Hagleitner), conforme Notas Fiscais de venda de nº.s 30.769, 30.774, 30.912, 30.917, 32.218, 33.838, 33.064 e 33.345 (fls. 2.158 a 2.166), todas com débito do ICMS, o que comprova que os insumos fizeram parte do processo fabril.

Infração 16 – destaca que o presente lançamento foi objeto de fiscalização anterior, quando foi lavrado o Auto de Infração nº. 148714.0001/06-5, item 07, pela Auditora Fiscal Maria da Conceição Maciel Paolilo, em 31/03/2006, cujos valores apurados apresentou em seguida, os quais totalizam a exigência do ICMS no montante de R\$ 5.429,81. Assim, requer que esta infração seja julgada improcedente. Anexa às fls. 2.167 a 2.169 a cópia reprográfica do mencionado Auto de Infração.

Infração 17 – afiança que neste caso a autuante expurgou diversas notas fiscais, por considerar que foram adquiridas mercadorias/insumos de microempresas industriais cujas atividades não são exclusivamente industriais. Argui que essa exclusão se deu apenas através do método da presunção, tendo em vista que através de consulta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica na Receita Federal, o CNAE das empresas emitentes das notas fiscais de ativo imobilizado arroladas na autuação é 2732500 – fabricação de material para instalação em circuitos de consumo. Tendo em vista que no cadastro da SEFAZ/BA a atividade é a mesma, o autuado utilizou-se dos recursos disponibilizados pelo fisco para apropriar-se de créditos legítimos. Como foi cumprido o disposto no art. 179 do RICMS, não aceita que lhe seja atribuída a tarefa de fiscalizar, *in loco*, seus fornecedores e/ou prestadores de serviço.

Acrescenta que não foram consideradas diversas outras notas fiscais, conforme tabela que anexou. Aduz ter elaborado planilha, objetivando demonstrar a origem de todos os créditos, identificando os lançamentos no livro CIAP, a partir de 01/01/1998 e ignorados pela autuante. Observa ter verificado um crédito de ICMS a seu favor no montante de R\$ 8.318,40, de acordo com o registro CIAP, modelo “C” e Lei Complementar nº. 102/2000. Anexa planilha demonstrativa do CIAP, planilha comparativa entre o valor do fisco e o apurado, planilha do CIAP de notas fiscais do período de 1998 a 2000 e cópias reprográficas do livro CIAP de nº.s 01 e 02 (fls. 2.170 a 2.194).

Infração 18 – concorda que as notas fiscais relacionadas no levantamento não foram registradas, afirmindo que, no entanto, se referem a aquisições de material de uso e consumo. Alega que se tivessem sido registradas não ensejariam direito ao crédito fiscal, razão pela qual requer a redução da multa para 1% do valor das operações, conforme previsto no art. 42, inciso XI da Lei nº. 7.014/96.

Infração 19 – os documentos fiscais em questão foram emitidos por operadoras de telefonia, não tendo sido enviados ao seu departamento fiscal. Argui que se referem a contratos de comodato, que normalmente são enviados via sedex junto com os aparelhos para os usuários, tendo ocorrido o seu extravio.

Com base nos argumentos e nas provas materiais apresentados, requer a revisão do lançamento, com o cancelamento dos itens impugnados.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 2.196 a 2.204, mantendo todos os termos concernentes às infrações 05, 06, 07, 08, 10, 11, 12, 13 e 14, que foram acatadas pelo contribuinte. Em seguida, contestou os argumentos defensivos referentes às infrações impugnadas.

Infração 01 – salienta que o autuado alegou que a transportadora não se referia a microempresa, porém juntou um documento que não apóia seus argumentos, por se referir a uma consulta ao SINTEGRA (SP), com informação de 14/01/2008, onde consta que a empresa se encontrava não habilitada desde 30/06/2004 (não podendo conceder créditos) e consta que os dados são fornecidos pelos contribuintes, não valendo como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, que não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas. Conclui que essa prova é inservível ao fim que foi destinada.

Observa que de acordo com o art. 50, parágrafo único do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação e que a alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da infração, deve ser comprovada pelo contribuinte. Como entende que os documentos de fls. 2.130/2.131 não servem para desqualificar a condição de microempresa constante nos conhecimentos de transporte anexados aos autos, mantém a autuação em todos os seus termos e valores.

Infração 02 – as notas fiscais acostadas ao processo demonstram que os fornecedores cujos créditos foram glosados, não exercem atividade exclusivamente industrial, razão pela qual, de acordo com o art. 408-D do RICMS/97 (vigente até 30/06/2007), não podem atribuir créditos. As provas correspondentes se encontram dispostas às fls. 200 a 273.

Quanto ao fato de o autuado reconhecer que os fornecedores não exercem atividade exclusivamente industrial, porém que não se sente responsável por fiscalizar seus fornecedores/prestadores, lembra que não é possível alegar desconhecimento da lei para a ela não se submeter.

Frisa ter notado através do exame das informações cadastrais (fls. 63, 202 e 203), que além de relações comerciais, existe relação de parentesco entre os fornecedores e o autuado.

Acrescenta que da verificação dos documentos às fls. 204, 206, 210, 211 e 231 com aqueles às fls. 255, 209, 246, 247 e 258, se observa a atividade de revenda de produtos por parte dos fornecedores. Registra que o CFOP 5102 – vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros –, constante nas notas fiscais dos fornecedores é incompatível com a pretensa condição de microempresa industrial.

Consigna que o art. 91 do RICMS/97 prevê que o direito ao crédito ao estabelecimento que tenha recebido mercadorias ou ao qual tenha sido prestado serviço, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias ou os serviços sejam acompanhados de documentos fiscais idôneos. Já o art. 92, inciso I do mesmo RICMS, define que documento fiscal idôneo é aquele que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, pressuposto que neste caso foi flagrantemente descumprido. Mantém a autuação em todos os seus termos e valores.

Infração 03 – o demonstrativo e as notas fiscais correspondentes se encontram dispostos às fls. 274 a 283. O autuado afirma não ter utilizado apenas o crédito fiscal referente às Notas Fiscais de nº.s 4.872, 33.843 e 8.426, não se pronunciando quanto às demais notas fiscais.

Ressalta que a despeito de ter sido adotado na escrita fiscal equivocadamente o CFOP 2551, relativo à aquisição interestadual de bem para o ativo imobilizado, os produtos constantes nas citadas notas fiscais se destinam a uso/consumo do estabelecimento. Concorda, entretanto, com o impugnante, tendo em vista restar comprovado que o crédito fiscal correspondente não foi utilizado, conforme se verifica na cópia do livro Registro de Entradas onde as notas fiscais estão lançadas (fl. 2.148).

Assim, o débito concernente à ocorrência 12/2004 deve ser reduzido de R\$ 460,07 para R\$ 276,30. Mantém o restante desta exigência em todos os seus termos e valores.

Infração 04 – o demonstrativo e as notas fiscais correspondentes se encontram dispostos às fls. 274 a 283. O autuado afirma ter lançado o ICMS relativo à diferença de alíquota sobre as Notas Fiscais de nº.s 4.872, 33.843 e 8.426, não contestando a cobrança relativa às demais notas fiscais.

Tendo o contribuinte juntado cópia do livro Registro de Entradas, no qual aquelas notas fiscais foram lançadas, além do livro RAICMS, acata a redução pretendida. Assim, o débito correspondente à ocorrência 12/2004 deve ser reduzido de R\$ 491,02 para R\$ 414,45. Mantém o restante desta exigência em todos os seus termos e valores.

Infração 09 – o contribuinte se utilizou de crédito no livro RAICMS nº. 11, folha 11 (fls. 1.267/1.268) referente à atualização monetária de crédito, conforme processo de restituição de indébito nº. 440.005/2003-5 (fl. 71), procedimento vedado pelos artigos 93, § 2º e 112, § 4º do RICMS/97, combinados com os artigos 86 e 87 do RPAF/99. Salienta estar expresso na folha 15 do Auto de Infração que “*a partir de 01/01/2000, não há variação da UFIR, portanto os débitos com vencimento neste período não sofrerão correção monetária*”. Ressalta que, deste modo, torna-se “letra morta” a norma vigente até 18/01/2006, que fazia parte do art. 78 do RPAF/99 e que informava sobre a possibilidade de atualização monetária seguindo os mesmos critérios aplicáveis ao imposto, considerando que o tributo já não poderia ser atualizado desde 2000.

Assim, mantém a infração 09 em todos os seus termos e valores.

Infração 15 – ressalta que neste caso a exigência decorreu da utilização integral do crédito fiscal do ICMS referente à importação de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, quando deveria ter sido feito de forma parcelada, através do CIAP, conforme estabelece o art. 93, § 17

do RICMS/97. Observa que às fls. 690 à 694 se encontram o demonstrativo, acompanhado das cópias das notas fiscais e das folhas do livro RAICMS onde esses documentos foram lançados.

Frisa que ocorreu impugnação apenas em relação à Nota Fiscal nº. 23.929 (fl. 692), que se refere a uma única peça. Além disso, não existe correlação visível entre as notas fiscais acostadas pela defesa (fls. 2.158 a 2.166), que se referem a diversas saídas de uma determinada mercadoria e o produto importado. Mantém a infração 15 em todos os seus termos e valores.

Infração 16 – indica que os demonstrativos se encontram acostados às fls. 696 a 698, 700 a 704 e 706 a 713, enquanto os resumos se encontram às fls. 695, 699 e 705. Aduz que tendo examinado o Auto de Infração anteriormente lavrado, concluiu que assiste razão ao impugnante quanto aos fatos geradores referentes aos exercícios de 2002 e de 2003. Assim, devem ser excluídas essas exigências, ficando mantidos os débitos concernentes ao exercício de 2004.

Infração 17 – esclarece que os demonstrativos estão às fls. 716 e 718 a 726, onde as notas fiscais são analisadas, com as considerações atinentes a cada documento fiscal, inclusive com a indicação do dispositivo legal que impede a aceitação do crédito em cada caso. Ressalva que no caso dos créditos relativos ao exercício de 2001, apropriados em 2002, foram todos acatados, diante da impossibilidade de sua exigência, em decorrência da prescrição.

Observa que os demonstrativos Ativo – CIAP – Resumos estão acostados às fls. 714/715 e a partir da fl. 794 se encontram os livros CIAP – Modelo C, dos exercícios de 2001 a 2004, devidamente autenticados, estando cada folha acompanhada da nota fiscal que deu origem ao lançamento do crédito, no CIAP ou, na sua ausência, a justificativa para a glosa do crédito, conforme intimações de fls. 20, 29 e 731. Já nas fls. 1.169 a 1.335 estão as cópias dos livros RAICMS, sendo que cada informação referente ao CIAP, nestes livros, consta dos levantamentos Resumos (fls. 714/715).

No que se refere à discordância do impugnante a respeito da exclusão das notas fiscais oriundas de microempresas e empresas de pequeno porte que não exercem atividades exclusivamente industriais, reafirma os argumentos oferecidos em relação à infração 02, ou seja, que se tratam de documentos inidôneos, não se prestando a atribuir crédito.

Quanto à alegação do autuado de que diversas notas fiscais não foram consideradas, tendo apresentado planilha pretendendo demonstrar a origem de todos os créditos, indicando os lançamentos no CIAP – Modelo A, a partir de 01/01/1998, os quais teriam sido ignorados pela autuante, de acordo com os documentos juntados às fls. 2.170 a 2.192, tece os seguintes comentários:

1) nas aquisições interestaduais de produtos para integrar o ativo permanente, entre 01/11/1996 e 31/12/2000 (artigos 93, inciso V, alínea “a”, §§ 11 e 12; 100, §§ 9 e 10; e 339, § 1º, inciso I do RICMS/97), o crédito do valor lançado como diferencial de alíquota de ativo no livro RAICMS se dava integralmente no mês de aquisição do bem, devendo ser estornado mensalmente 1/60 do seu valor, considerando a relação entre as saídas isentas e não tributadas e as saídas totais, devendo ser utilizado o CIAP Modelo A (fl. 29). Assim, como o crédito se dava integralmente e o débito de forma parcelada, afirma que não se pode falar em prejuízo para o contribuinte que, a priori, já se utilizaria de todo o crédito fiscal possível.

2) a partir de 01/01/2001, de acordo com os artigos 93, inciso V, §§ 11, 12 e 17 e o 339, § 2º, inciso I do RICMS/BA, o procedimento passou a ser o inverso, isto é, o lançamento a débito no livro RAICMS, do total do valor devido da diferença de alíquota, com aproveitamento do crédito (alíquota cheia) em 1/48, não sendo permitido o creditamento em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas e o total das operações de saídas, devendo ser utilizado o CIAP – Modelo C (fl. 29). Salienta que essas operações, conforme explicitado ao contribuinte à fl. 29, é que foram objeto da fiscalização. Observa ter solicitado cópias de todas as notas fiscais cujos valores foram apropriados pelo CIAP, visando analisar produto a produto, origem a origem, empresa a empresa, conferindo a correção da atribuição dos créditos.

Argúi constatar total impropriedade do “CIAP” anexado às fls. 2.171 a 2.192, tanto pelo uso de sistemática não prevista pela Lei, como pela ausência de autenticação fiscal desses documentos. Afirma ser também inservível a planilha juntada num envelope à fl. 2.194, por tratar da mesma maneira lançamentos anteriores e posteriores a 2001, o que não é possível, por falta de previsão legal. Por via de consequência, a planilha “Comparativa” de fl. 2.170 igualmente não tem utilidade, por acolher lançamentos impossíveis e, portanto, ilegais.

Deste modo, mantém a infração 17 em todos os seus termos e valores.

Infração 18 – argumenta que sendo intimado a apresentar as notas fiscais não registradas em sua escrita fiscal (fls. 30 a 34 e 731), o contribuinte deixou de fazê-lo no prazo legal, sem sequer indicar em que livro e folhas estariam lançadas. Aponta que o demonstrativo correspondente se encontra às fls. 727/728.

Observa que o impugnante confessa a falta de lançamento das notas fiscais, pleiteando a aplicação da multa de 1%, entretanto esse pedido vai de encontro à disposição legal, não devendo ser apreciado. Mantém a infração integralmente.

Infração 19 – salienta que também neste caso o contribuinte foi intimado a apresentar as notas fiscais não registradas em sua escrita fiscal (fls. 30 a 34 e 731), deixando de fazê-lo ou de indicar em que livro e folhas estariam lançadas. Indica que o demonstrativo se encontra às fls. 727/728.

Observa que o impugnante confessa a falta de lançamento das notas fiscais, pugnando pelo cancelamento da multa, entretanto como o pedido fere disposição legal, não deve ser apreciado. Mantém a infração em todos os seus termos e valores.

Sugere a procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal (fls. 2.205/2.206), o sujeito passivo apresentou manifestação às fls. 2.208 a 2.210, argüindo, inicialmente, se referir a empresa reconhecidamente idônea, sólida, no mercado há quarenta e dois anos, empregadora de mão de obra na Bahia e em outros doze Estados, contribuindo com a receita tributária do Estado e do Município. Enfatiza que discorda de alguns itens do trabalho realizado pela autuante, pelo que solicita a realização de uma revisão fiscal, ao tempo em que requer que seja considerada a ausência de simulação, fraude ou dolo nas ocorrências, porém resultado de interpretação incorreta da legislação e de sua aplicação.

Em seguida, se pronuncia a respeito das infrações 01, 02, 09, 15, 17, 18 e 19, quando reprisa os argumentos trazidos na peça defensiva e acrescenta algumas novas alegações.

Infração 01 – não apresenta nenhum fato novo.

Infração 02 – realça que em momento algum reconhecerá que seus fornecedores não exercem atividades exclusivamente industriais, sendo essa conclusão de responsabilidade da autuante e reafirma que as operações foram realizadas em conformidade com a legislação.

Frisa que os artigos 91 e 92 do RICMS/97 garantem a utilização do crédito como realizado à época. Entende que a autuante tem consciência da idoneidade dos documentos fiscais, pois em momento algum da ação fiscal os contestou ou impugnou, tendo, inclusive, juntado aos autos, deixando claro que o procedimento do impugnante estava correto.

Assim, as mercadorias estavam acompanhadas de documentos fiscais idôneos e foi atendida a legislação pertinente, tendo em vista que os documentos fiscais foram autorizados pela SEFAZ/BA, inclusive para que fosse feito o destaque do imposto e se encontravam dentro do prazo de validade. Informa os dados referentes às AIDF [autorização para impressão de documentos fiscais]: nº. 17570012712003 de 18/02/2003, válida para emissão até 17/02/2005 e nº 99570276372004 de 06/05/2004, válida para emissão até 17/08/2006.

Infração 09 – argumenta que a despeito da imposição ter sido mantida pela autuante, o transcrto § 1º do art. 33 do RICMS/97, vigente no período de 01/01/2001 a 31/12/2005, previa que a restituição do

indébito poderia ser feita através de certificado de crédito ou em dinheiro, atualizando-se o valor monetariamente pelos mesmos critérios adotados para os débitos tributários. Utiliza-se, ainda, do 2º, inciso I do art. 102 da Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que estabelece os critérios a serem adotados em relação à incidência dos acréscimos moratórios a partir de 01/01/2001, relativos a débitos denunciados espontaneamente. Observa restar comprovado que o procedimento do autuado está amparado pela legalidade.

Infração 15 – reprisa que a Nota Fiscal nº. 23.929 se refere a insumos para fabricação de produtos que comercializa e indaga: “Como podemos adquirir uma mercadoria para industrializar e comercializar no mesmo nome de entrada?” Afirma que dessa maneira não se trataria de compra para industrialização e sim para comercialização. Informa a classificação fiscal do produto como sendo 8424.20.00, referente a pistolas aerográficas e aparelhos semelhantes. Anexa às fls. 2.211 a 2.218 as fichas técnicas de fabricação de nº.s 25.631 e 25.632 referentes a garrafa e gatilho borrifador Indeba.

Infração 17 – repete parcialmente os argumentos trazidos na defesa, acrescentando que os equipamentos adquiridos foram fabricados pelos fornecedores e empregados em seu ativo imobilizado.

Infração 18 – apresenta as mesmas alegações da impugnação inicial.

Infração 19 – não apresenta nenhum elemento novo.

Requer a revisão do lançamento e o cancelamento dos itens impugnados.

A autuante se pronunciou às fls. 2.221 a 2.231 a respeito do aditivo à defesa, tratando sobre as infrações discutidas pelo sujeito passivo, quando repetiu suas conclusões atinentes a cada uma das imposições tributárias e rebateu as alegações do impugnante.

Infração 01 – como não foi apresentado nenhum fato novo, mantém a acusação integralmente.

Infração 02 – entende que as alegações proporcionadas pelo contribuinte já tinham sido examinadas e rechaçadas na informação fiscal, de modo que mantém a imputação de forma integral.

Infrações 03, 04 e 16 – acatados tacitamente os resultados indicados na informação fiscal, tendo em vista que não ocorreu manifestação a respeito.

Infração 09 – salienta que, de forma equivocada, o autuado confunde atualização monetária com acréscimo moratório, que se tratam de coisas distintas. Como os argumentos apresentados não se prestam para modificar ou extinguir a exigência, a mantém totalmente.

Infração 15 – considerando que o autuado se limitou a repetir os argumentos apresentados anteriormente, mantém a imputação de forma parcial, em referência aos meses de janeiro a dezembro de 2004.

Infração 17 – tendo em vista que na nova manifestação o contribuinte apenas repetiu as alegações oferecidas na defesa e, portanto, já analisadas, mantém a infração integralmente.

Infrações 18 e 19 – como ocorreu apenas uma repetição dos argumentos anteriores, mantém as duas imputações de forma integral.

Consta às fls. 2.233/2.234 relatório de débito do PAF, extraído do SIGAT/SEFAZ, correspondente ao parcelamento parcial do débito relativo ao presente Auto de Infração.

Através de petição à fl. 2.236, o representante legalmente constituído pelo sujeito passivo faz a juntada da procura (fl. 2.237) e solicita que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas para o seu escritório, situado à Rua Cel. Almerindo Rehem, nº. 126, salas 411/414, Edf. Empresarial Costa Andrade, Caminho das Árvores – Salvador – BA.

VOTO

Verifico que o procedimento fiscal atende as determinações previstas no art. 39 do RPAF/99 e que foram elaborados e acostados ao processo os demonstrativos de débito para determinação dos valores referentes a cada infração, com identificação dos respectivos documentos de origem, correspondentes aos períodos de ocorrência dos fatos geradores que foram objeto deste lançamento. Ademais, o sujeito passivo recebeu cópias dos referidos demonstrativos e exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação, evidenciando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do Auto de Infração.

Registro que na assentada do julgamento, durante a sustentação oral, o patrono do autuado argüiu que tendo em vista que o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, os valores concernentes à infração 17, cujos fatos geradores ocorreram no período de 1º de janeiro a 19 de dezembro de 2002, portanto anteriores à data de ciência da lavratura do Auto de Infração, já se encontravam alcançados pela decadência, motivadora da extinção do crédito tributário, tendo em vista que já haviam se passado mais de cinco anos da ocorrência.

Observo que essa alegação se baseou no entendimento de que a contagem do prazo para constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública, nesse caso, deveria se iniciar na data de vencimento de cada parcela devida. Entendo razão não assisti-lo. Em primeiro lugar, as regras do art. 173, inciso I do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, inciso I do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº. 3.956/81) e no art. 965, inciso I do RICMS/97, prevêem que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em segundo lugar, a incidência da regra do art. 150, § 4º do CTN diz respeito às situações nas quais a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação, o que não vem a ser a presente situação, conforme explicitado acima. No caso desta lide, o prazo para a contagem referente ao período objeto do questionamento se iniciou em 01/01/2003, com prazo final em 31/12/2007. Como a ação fiscal se iniciou em 15/10/2007, data de emissão do Termo de Início de Fiscalização e o lançamento ocorreu em 13/12/2007, não há o que se falar em decadência. Na presente situação como o impugnante se apropriou de parcelas do imposto em valores superiores aos permitidos pela legislação tributária, deixou de recolher parcelas do imposto devido, o que conduziu a fiscalização, de forma acertada, a efetuar o lançamento correspondente.

Ressalto, ainda, que tem sido esse o entendimento deste CONSEF em reiteradas decisões, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05 e 0004-11/06, sendo que, neste último, transcrevo parte do voto do ilustre relator Fernando Antônio Brito de Araújo:

“Inicialmente rejeito a preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública do Estado da Bahia de constituir os créditos tributários relativos ao período de janeiro a junho de 1999, visto que o artigo 965 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, prevê que o aludido direito extingue-se no prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso concreto, o citado prazo iniciou-se em 1º de janeiro de 2000 e seu termo ocorreu em 31 de dezembro de 2004, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 29 de junho de 2004, portanto antes de operar a decadência.”

Em reforço ao entendimento aqui apresentado, saliento que em outras decisões mais recentes, a exemplo do Acórdão CJF nº. 0009-12/08, cujo voto do insigne relator Nelson Antonio Daiha Filho transcrevo abaixo, este Conselho de Fazenda continua mantendo o mesmo juízo a respeito dessa discussão:

“Inicialmente, passarei a enfrentar o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, em especial quanto à preliminar de decadência reiterada pelo sujeito passivo em segunda instância.”

Rejeito a referida preliminar.

Este CONSEF tem firmado cristalinamente o entendimento de que o caso em apreço se refere a lançamento de ofício, devendo, por tal razão, ser cumprido o quanto disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, e estabelece o prazo de decadência de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ademais, como ressaltado no primeiro Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, o STJ, através do Resp 63.529-2/PR, dentre outros julgados, vem decidindo nessa diretiva, sem prejuízo do fato de que o COTEB prevê em seu art. 28, de forma expressa, um prazo diferenciado, razão pela qual deve ser rechaçada a preliminar suscitada pelo autuado.”

Constatou que através da presente autuação foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de dezenove infrações, dentre as quais o impugnante reconheceu expressamente as infrações 05, 06, 07, 08, 10, 11, 12, 13 e 14, tendo, inclusive, efetuado o parcelamento dos débitos correspondentes. Ressalto que as exigências fiscais constantes dos referidos itens do lançamento estão devidamente fundamentadas em expressa disposição legal, estando embasadas no RICMS/97 e na Lei nº. 7.014/96, constando dos autos a comprovação de que o contribuinte incorreu na prática das irregularidades que lhe foram atribuídas. Portanto, as infrações em referência ficam mantidas integralmente.

Observo que o sujeito passivo se manifestou em relação às demais infrações, motivo pelo qual analisarei o mérito correspondente a cada item, conforme adotado pela defesa.

A infração 01 decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte junto a microempresa. Noto que o impugnante alegou que a exigência tributária decorrera de equívoco por parte da autuante, que considerara que a existência das siglas ME ou EPP junto aos nomes das empresas prestadoras de serviço significava que se tratavam de microempresas ou empresas de pequeno porte. A autuante, por outro lado, demonstrou que o documento anexado pelo próprio contribuinte comprova que a empresa se encontrava não habilitada desde 30/06/2004, razão pela qual não poderia conceder créditos fiscais.

Verifico que o motivo que gerou a imposição tributária decorreu do fato de a empresa transportadora estar identificada como microempresa, conforme se depreende do exame dos conhecimentos de transporte emitidos. O impugnante, visando des caracterizar a cobrança do imposto, anexou o extrato retirado do SINTEGRA, que indica os dados do prestador de serviços no Estado de São Paulo, onde consta que estaria enquadrado no regime “normal”. Considerando, entretanto, que este órgão julgador tem se manifestado reiteradas vezes no sentido de que as referidas informações cadastrais não são bastante para provar a real situação dos contribuintes, deixo de acatar a prova mencionada. Acrescento que, inclusive, os dados constantes no referido extrato são informados pelo próprio contribuinte, o que reforça o meu entendimento de que o mencionado elemento de prova é insuficiente para elidir a imposição tributária. Assim, tendo em vista que não foi trazida aos autos a comprovação de que efetivamente a empresa em questão não se encontrava enquadrada naquela condição (microempresa), esta infração fica mantida em sua integralidade.

No caso da infração 02, foi utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias junto a microempresa e a empresa de pequeno porte que não exercem atividade exclusivamente industrial. Observo que de acordo com as notas fiscais de aquisição, as operações se referiram à venda de mercadorias adquiridas de terceiros, des caracterizando totalmente a alegação defensiva de que teriam sido fabricadas pelas referidas empresas. Deste modo, considerando a vedação ao uso dos créditos fiscais atinentes a essas operações, conforme determinação contida no art. 408-D do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos, mantenho a autuação aqui analisada.

Na infração 03 foi utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. A despeito de alegar que os materiais em questão não se referiam a bens de uso e consumo, o impugnante não trouxe ao processo nenhum elemento de prova em favor de suas alegações. Nota que a autuante, de forma acertada, tendo comprovado que as Notas Fiscais de nº.s 4.872, 33.843 e 8.426 tinham sido lançadas no livro Registro de Entradas, concordou com o pleito defensivo, considerando ter ficado comprovado que o crédito fiscal correspondente não fora utilizado, o que resultou na redução do débito relativo ao mês de dezembro de 2004 para R\$ 276,30. Assim, esta infração fica mantida de forma parcial, no valor de R\$ 2.393,12, sem qualquer alteração nos demais meses apontados na autuação.

No que se refere à infração 04, a imputação se referiu à falta de recolhimento do ICMS, referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. Verifico que objetivando desconstituir parcialmente este lançamento, na fase de defesa o autuado apresentou os elementos comprobatórios de que as Notas Fiscais de nº.s 4.872, 33.843 e 8.426 tinham sido lançadas no livro Registro de Entradas. De forma correta, à vista dessa documentação, a autuante excluiu do montante do imposto exigido os valores equivalentes, de modo que o débito correspondente ao mês de dezembro de 2004 passou para R\$ 414,45. Considerando que a modificação se restringiu ao mencionado mês, o valor total do débito fica alterado para R\$ 1.611,64, resultando na manutenção parcial desta infração.

Na infração 09 a acusação se referiu à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a atualização monetária do crédito anteriormente não utilizado. Neste caso, o contribuinte argumentou que procedera com base na previsão contida na redação original do art. 78 do RPAF/99, que estabelecia a possibilidade do crédito fiscal ser atualizado, adotando-se os mesmos critérios aplicáveis ao tributo. Saliento que, na verdade, o mencionado dispositivo se reporta à restituição do imposto e não à situação aqui em discussão, que se refere à utilização extemporânea de crédito fiscal.

Observo que na realidade ocorreu um equívoco por parte do contribuinte, que consistiu no seguinte: no caso da restituição do indébito a previsão contida nos dispositivos legais pertinentes à matéria, vigentes à época da ocorrência dos fatos, consistia na possibilidade de incidência de acréscimos moratórios sobre os valores concernentes aos créditos fiscais não utilizados pelo contribuinte, conforme se verifica no art. 102, § 2º, inciso I do COTEB (Lei nº. 3.956/81); nesse caso, não tem pertinência a aplicação de atualização monetária sobre tais valores, tendo em vista a vedação expressa contida no art. 137, § 6º do RICMS/97 (Lei nº. 7.753/2000). Para um melhor entendimento, transcrevo em seguida os dispositivos mencionados.

“COTEB:

Art. 102. ...

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze décimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado”

“RICMS/97:

Art. 137. Para fins de atualização monetária, os débitos do ICMS, quando pagos em atraso, serão convertidos em quantidade de UFIRs ou de outro índice que venha a ser adotado para atualização dos créditos tributários da União, tomando-se por base o seu valor:

§ 6º Os débitos vencidos a partir de 1º de janeiro de 2001, não estão sujeitos à atualização monetária (Lei nº. 7753/00).”

Assim, tendo em vista a falta de previsão para atualização monetária desse imposto, concluo que o entendimento do impugnante não tem nenhum respaldo, o que torna plenamente caracterizada esta exigência tributária.

A infração 15 se referiu à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Observo que o autuado insurgeu-se parcialmente contra a cobrança, asseverando que algumas das mercadorias objeto da autuação se tratavam de insumos para fabricação de produtos para comercialização. Analisando, entretanto, os documentos fiscais que serviram de base para a autuação, vejo que quanto a Nota Fiscal de entrada nº. 23.929 (fl. 692), corresponde à importação de um equipamento denominado “spray pulverizador para garrafas”, as notas fiscais de venda de produtos do estabelecimento (fls. 2.159 a 2.166), juntadas pela defesa, se referem a diversas saídas de “garrafas e gatilhos borrifadores Indeba”.

Ademais, analisando a referida nota fiscal, constato que corresponde tão somente a um equipamento, que, inclusive, custou a importância de R\$ 36.948,85. Desta forma, tendo em vista restar comprovado que a aquisição se referiu a um equipamento a ser incorporado ao ativo imobilizado do estabelecimento, a infração fica mantida na íntegra.

A exigência contida na infração 16 consiste na falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento. Constatou que tendo o impugnante trazido aos autos a comprovação de que o lançamento concernente aos exercícios de 2002 e de 2003 tinha sido objeto de fiscalização anterior, quando fora lavrado o Auto de Infração nº. 148714.0001/06-5, a autuante excluiu os valores correspondentes. Assim, esta infração fica mantida de forma parcial, no valor de R\$ 1.447,14, que se refere aos fatos geradores relativos ao exercício de 2004.

A irregularidade que resultou na infração 17 se referiu à apropriação de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação, relativo à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado.

Saliento que houve alteração na regra para lançar o crédito no livro Registro de Entradas referente às aquisições de bens para o ativo imobilizado, o qual passou a ser de 1/48 do valor destacado na nota fiscal e não mais pelo seu total como fez o autuado, conforme determinação do art. 93, §§ 12 e 17, inciso I e do § 2º do art. 339 do RICMS/97. Assim, o procedimento adotado até 31/12/2000 consistia no lançamento do crédito correspondente ao valor integral, no mês de aquisição do bem, que era posteriormente estornado em parcelas mensais de 1/60 do seu valor, observando-se a relação entre as saídas isentas e não tributadas e as saídas totais, quando deveria ser utilizada a planilha CIAP Modelo A.

De acordo com as mudanças implementadas no RICMS/97, a partir de 01/01/2001 o procedimento passou a ser o oposto, isto é, o lançamento a débito no livro RAICMS, passou a ser do total do valor referente à diferença de alíquota, com aproveitamento do crédito em 1/48 mensais, mantendo-se a obrigatoriedade da observação da proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas e o total das operações de saídas, devendo ser utilizado a planilha CIAP Modelo C. Conforme se verifica nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, que se encontram acostados às fls. 714/715, no levantamento foram seguidas as diretrizes acima indicadas, inclusive tendo sido feita a análise dos percentuais correspondentes a cada período, resultando na constatação da correta exigência dos débitos por parte da autuante.

Acrescento que os elementos juntados pelo contribuinte às fls. 2.171 a 2.192 demonstram que o procedimento adotado contrariava a determinação constante dos dispositivos acima mencionados. Ademais, verifica-se que a planilha CIAP utilizada não contém a necessária autenticação fiscal.

Observo, também, que a planilha constante à fl. 2.194, confirma que o autuado não considerou a mudança ocorrida na legislação tributária que rege a matéria, pois continuou a tratar de igual maneira os lançamentos anteriores e aqueles posteriores a 01/01/2001.

Da análise de toda a documentação concernente a este lançamento, inclusive dos demonstrativos elaborados pela autuante, concluo pela manutenção total do débito apurado.

Em relação às infrações 18 e 19, observo que se referiram à falta de registro na escrita fiscal de entradas ocorridas no estabelecimento, respectivamente de mercadorias sujeitas a tributação e não tributadas. Verifico que nos dois casos o sujeito passivo confirmou que as notas fiscais relacionadas no levantamento não tinham sido registradas. No caso da infração 18, argüiu que se referiam a material de uso e consumo, pleiteando a redução da multa para 1% do valor das operações. Observo que a despeito dessa argumentação, não foi trazida aos autos nenhuma prova que apoiasse a alegação defensiva, inclusive não tendo sido atendida intimação nesse sentido apresentada durante a ação fiscal. Assim, a argumentação defensiva não pode ser acatada, considerando que os elementos que poderiam comprovar a sua alegação mesmo sendo de sua posse, não foram trazidas aos autos.

Deste modo, estando as duas infrações devidamente comprovadas, ficam mantidas de forma integral.

Não acolho a solicitação de diligência, considerando que o autuado teve oportunidade e já apresentou suas argumentações na impugnação e ao ser cientificado sobre os termos da informação fiscal e tendo em vista que de acordo com o disposto no art. 147 do RPAF/99, os elementos de provas anexados aos autos são suficientes ao meu convencimento e decisão da lide.

Quanto ao pedido do autuado para que as intimações relativas ao presente processo sejam feitas em nome de seu representante legal, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço requerido. Saliento, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Diante de todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, sendo mantidas integralmente as infrações 01, 02, 05 a 15 e 17 a 19 e de forma parcial as infrações 03, 04 e 16, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 207090.0004/07-1, lavrado contra **INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.118,33**, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$6.636,73**, previstas nos incisos IX e XI do artigo e Lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR