

PROCESSO - A. I. Nº 269189.0002/07-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL (MAEDA – FAZENDA DOM PEDRO I)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0391-01/08
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 07/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0068-11/09

EMENTA: ICMS. 1. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a efetivação das exportações. Exigência insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Acertada a exclusão da exigência inerente à nota fiscal registrada. Restabelecida a exigência relativa às notas fiscais destinadas a materiais de uso e consumo do estabelecimento, por se tratarem de mercadorias tributáveis, passíveis da penalidade aplicada de 10% sobre o valor comercial dos bens, cujos documentos fiscais não foram escriturados. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Exclusão dos documentos fiscais concernentes a materiais com alíquota interna inferior à interestadual e cujo imposto relativo à diferença de alíquotas fora recolhido pelos fornecedores em favor do Estado da Bahia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0391-01/08, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual exige o débito no montante de R\$222.422,49, em razão da constatação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$162.823,96, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de guias ou registros de exportação, nos meses de julho e setembro de 2003, agosto, setembro e novembro de 2004;

INFRAÇÃO 2 – multa no montante de R\$31.813,44, correspondente a 10% do valor das mercadorias entradas no estabelecimento, sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a outubro de 2003, janeiro a maio, julho a setembro e novembro de 2004;

INFRAÇÃO 3 – deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$27.785,09, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$26.001,00, pelas seguintes razões:

Quanto à infração 1, decorrente da falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias destinadas à exportação, sem comprovação da efetiva saída do país, tendo o sujeito passivo apresentado, às fls. 271 a 472, a documentação que alegava comprovar a realização das exportações concernentes às vendas apontadas na autuação, foi o PAF convertido em diligência para a ASTEC, a qual verificou a correspondência dos diversos dados consignados na documentação atinente a cada exportação e a cada nota fiscal, fazendo os “batimentos” com os respectivos registros do SISCOMEX, indicando, como resultado, que efetivamente as mercadorias constantes nas aludidas notas fiscais haviam sido exportadas.

Assim, foi acatado pela JJF o resultado apurado pela diligência, julgando improcedente a infração 1.

No tocante à infração 2, a qual se refere à falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, aduz a JJF que o autuante acatou, de forma acertada, a comprovação de que a Nota Fiscal nº 7.118, tivera sido registrada no livro próprio, razão pela qual foi excluído o débito apontado para o mês de abril de 2003, no valor de R\$2.531,84.

Em relação aos demais documentos fiscais, por constatar que se referem a gêneros alimentícios, combustíveis, móveis e materiais de construção, entendeu a JJF que esses materiais não podem ser considerados como mercadorias tributáveis, por não ser este o objeto do contribuinte e tendo em vista restar comprovado que se tratam de bens de uso e consumo. Assim, a JJF caracterizou a falta de lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas, mantendo a exigência da multa, porém convertendo-a para o percentual de 1%, previsto no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, correspondente a mercadorias não tributáveis. Diante de tais considerações, concluiu a JJF que a infração 02 fica mantida parcialmente no valor de R\$2.928,12.

Por fim, em relação à infração 3, a qual exige o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, na aquisição de mercadorias para consumo no estabelecimento, concluiu a JJF que, da leitura do art. 72, I e II do RICMS/97, assim como da cláusula segunda do Convênio ICMS 52/91, assiste razão ao sujeito passivo quando alegou que, em relação às Notas Fiscais de nºs 7.372, 7.392, 22.224, 53.092, 53.141, 54.667, 55.192, 55.279, 55.349, 55.439, 55.527, 55.549, 55.697, 58.806, 58.892, 59.033, 59.738 e 61.178, não fora considerada a redução da base de cálculo referente aos materiais que adquirira e que foram objetos da exigência tributária, haja vista que, no caso de aquisição desses materiais, a carga tributária relativa à operação interestadual é de 7%, enquanto que para as operações internas está prevista a carga tributária de 5,60%. Aduz a JJF que, no cálculo do ICMS relativo à diferença de alíquotas, nos casos em que haja previsão de redução da base de cálculo, a apuração do imposto a recolher deve ser feita com base no valor resultante da redução. Em consequência, a Decisão recorrida foi de que não existe nenhum débito a ser exigido em se tratando dos materiais em questão.

Também a JJF, em atendimento à diligência acima aludida, acatou a exclusão dos valores correspondentes às Notas Fiscais de nºs 15.644, 15.657, 15.628, 16.233, 16.498, 17.434, 18.163, 19.910, 20.257 e 20.258, referentes a pneumáticos e câmaras de ar, mercadorias sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária, em relação às quais os fornecedores haviam recolhido o imposto relativo à diferença de alíquotas em favor do Estado da Bahia antes da remessa dos produtos, onde o revisor apresentou novos demonstrativos às fls. 496/497 dos autos, pois, de acordo com a cláusula primeira do Convênio ICMS 85/93, nos casos de vendas dessas mercadorias para o ativo imobilizado ou para o consumo pelo estabelecimento adquirente, o recolhimento do ICMS concernente à diferença entre as alíquotas internas e a interestadual, é devido pelo fornecedor de outra unidade da Federação.

Já no caso da Nota Fiscal nº 306.170, relativa ao mês de dezembro de 2003, aduziu a JJF que ficou comprovado que assistia razão ao sujeito passivo, quando alegou que teria ocorrido equívoco no cálculo do valor devido, erro esse induzido pelo fornecedor, que aplicara alíquota inadequada,

fato este que inclusive foi aceito pelo autuante. Assim, segundo a Decisão recorrida, o valor correto do débito relativo a essa nota fiscal é de R\$5.615,98 e não de R\$6.857,04, de modo que o débito total para o mês em questão é de R\$7.106,61.

Diante destas considerações, concluiu a 3ª JJF que o valor do débito da infração 3 é de R\$23.072,88, do que recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, por unanimidade, desonerado integralmente o sujeito passivo do débito exigido na primeira infração, como também o desonerado parcialmente dos débitos exigidos na segunda e terceira infrações, resultando em montante previsto no art. 169, I, alínea “a”, item “1”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise das peças processuais verifico que, com exceção da infração 2, está correta a Decisão recorrida, uma vez que, através de intervenções realizadas pelo autuante e por preposto da ASTEC, se constatou, mediante documentos comprobatórios, a insubsistência integral do débito exigido na primeira infração e insubsistência parcial da terceira infração, em razão de algumas inconsistências do levantamento fiscal, como também em razão das provas documentais apresentadas, consoante foi demonstrado pelo sujeito passivo e corroborado pela diligência realizada por preposto da ASTEC.

Assim, após tais considerações, as quais foram analisadas e acolhidas parcialmente pelo autuante e pelo diligente, após compulsar os documentos fiscais e a escrita fiscal do contribuinte, concordo com a Decisão recorrida, quanto à insubsistência do valor exigido na primeira infração e subsistência parcial da terceira infração para R\$23.072,88.

Contudo, inerente à segunda infração, observo que a Decisão recorrida está equivocada, pois, entendeu a JJF que, pelo fato de se tratarem de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, as notas fiscais relativas às aquisições de gêneros alimentícios, combustíveis, móveis e materiais de construção, não podem ser considerados como mercadorias tributáveis, e, como tais, a falta de lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas é passível da multa de 1%, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, correspondente a mercadorias não tributáveis, resultando no montante de R\$2.928,12.

Devo salientar que, o fato das aquisições das mercadorias ou bens se destinarem ao uso ou consumo do estabelecimento, não altera a sua classificação de “sujeitos a tributação”, ou seja, mercadorias tributáveis, pois as mesmas (gêneros alimentícios, combustíveis, móveis e materiais de construção) não se enquadram como “*mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação*”, e, conseqüentemente, não se aplica a multa prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, como consignado na Decisão recorrida.

Por outro lado, o inciso IX do aludido artigo 42 da Lei nº 7.014/96 prevê a multa de 10% (dez por cento) do valor comercial do *bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação* que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Portanto, da interpretação literal do citado dispositivo legal, não resta dúvida de que a exigência está correta, sendo impertinente a aplicação da multa de 1% (um por cento), prevista no inciso XI, pois as mercadorias adquiridas, apesar de destinadas ao consumo do estabelecimento, não se enquadram como “*mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação*”, mas sim, como “*bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação*”.

Logo, fácil inferir que a pleiteada multa de 1% (art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96), só se aplica às mercadorias não tributáveis ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, nesse último caso, àquelas enquadradas no regime da substituição tributária, situações estranhas a que está se

tratando no presente Auto de Infração. O caso é de não registro de entradas de *mercadorias tributáveis*, destinadas ao consumo da própria empresa.

Assim, diante de tais considerações, concluo pelo restabelecimento da segunda infração para o valor de R\$29.281,60, após a exclusão, do valor original, apenas da quantia de R\$2.531,84, relativo à Nota Fiscal de nº 7118, de abril de 2003, devidamente registrada, consoante consignado na Decisão recorrida.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para restabelecer a infração 2, para o valor de R\$29.281,60, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269189.0002/07-2, lavrado contra **MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL (MAEDA – FAZENDA DOM PEDRO I)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.072,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$29.281,60**, prevista no inciso XI do artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS