

**A. I. N.º** - 281390.0001/00-7  
**AUTUADO** - DISCOBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICO LTDA.  
**AUTUANTE** - AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARI  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 12.06.2009

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0131-02/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE CD E DVD. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração subsistente, reconhecida pelo autuado. 2. DIFERIMENTO. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O adquirente neste caso é responsável por substituição relativamente ao imposto cujo lançamento se encontrava diferido. Ficou comprovado o pagamento parcial do imposto, antes da autuação. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Não ficou comprovada a vedação ao crédito que resultou na presente exigência. Infração insubsistente 4. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração subsistente, reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2008, exige o ICMS no valor de R\$387.109,64, imputando ao autuado as seguintes infrações:

- 1 - deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de CD e DVD, sem retenção do ICMS Substituição Tributária. ICMS no valor de R\$ 324.203,69, multa de 60%;
- 2 – deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários. ICMS no valor de R\$ 3.032,12, multa de 60%;
- 3 – deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$54.644,52, multa de 50%;
- 4 – 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 desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. ICMS no valor de R\$ 5.229,31, multa de 60%.

O autuado, às fls. 96 a 107, apresenta a impugnação ao Auto de Infração, ressaltando, preliminarmente, que goza dos benefícios fiscais do Dec. 4.316/96 e reconhece as infrações 01 e 04.

Quanto à infração 02, assegura que já tinha efetuado o pagamento dos quatro primeiros valores lançados na planilha do autuante e os 02 últimos efetuou o pagamento após a lavratura do Auto de Infração.

Afirma que os valores reclamados em 09/05/07, 09/07/07, 09/08/07 e 09/09/2007 foram pagos, porém equivocadamente em nome do fornecedor de refeições, Lemos Passos Alimentação e

Terceirização de Serviços Administrativos Ltda., inscrição nº 68.310.474. Assegura que protocolou em 17/11/2008, na SEFAZ, uma solicitação de Retificação de Documento de Arrecadação.

Argumenta, quanto à infração 03, que o Decreto número 4.316/95, em seu art. 1º, somente veda o aproveitamento de crédito fiscal relativo à aquisição de insumos no mercado interno destinados ao emprego na industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste decreto.

Passa o autuado, em sua defesa, a traçar considerações sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, destaca o princípio da verdade material, alinhado no art. 20 do RPAF/BA e do Regimento Interno deste Conselho, bem como o princípio da tipicidade cerrada, concluindo pela anulação das infrações em comento.

Pede a nulidade ou a improcedência das infrações 02 e 03.

O autuante, às fls. 138 a 140 dos autos, apresenta a informação fiscal, acolhendo as arguições do autuado quanto à infração 02, concorda com as alegações de pagamento referentes aos meses de abril, junho, julho e agosto de 2007, informando que, inclusive, checkou os referidos pagamentos na relação de DAES (vide relação em anexo) ano de 2007, em nome do fornecedor de refeições.

Quanto a dezembro de 2007, no valor de R\$ 367,59, assegura que o autuado efetuou o pagamento em 11/01/2008, com 02 dias de atraso, vide relação em anexo, porém com a devida atualização monetária, vide fl. 129. Entende que cabe, portanto, razão a autuada quanto à inexistência de autuação do referido mês.

Em relação a setembro de 2007, da mesma forma, o pagamento no valor de R\$297, 44, recolhendo em 11/11/08, fls. 126, contudo, efetuou o recolhimento com o código 1959 ICMS, regime de diferimento, não fazendo alusão ao presente auto de infração.

Quanto à infração 03, o autuante concorda com o autuado, uma vez que a vedação para a utilização dos créditos é para as aquisições internas e as aquisições, alvo da presente exigência tributária, foram confirmadamente originários de importação.

Entende que o autuado deverá retificar seu saldo credor em 31/12/2007, de R\$84.564,40 para R\$81.725,21.

Destaca, por fim, a sua concordância relativa à improcedência da infração 03, exercícios de 2006 e 2007.

#### **VOTO**

O lançamento de ofício, ora impugnando, traz a exigência de 04 (quatro infrações), a seguir resumidamente reproduzidas: 1- deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de CD e DVD, sem retenção do ICMS Substituição Tributária; 2- deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários; 3- deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios; 4- 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 desembaraço quer pela utilização incorreta da taxa cambial.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda

Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Ademais, não há elementos na defesa para se concluir pela violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o princípio da tipicidade cerrada. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Verifico ser parcialmente pertinentes as arguições do impugnante relativas à infração 02, pois ficaram constatados os pagamentos, antes da lavratura do presente Auto de Infração, referentes aos meses de abril, junho, julho, agosto e dezembro de 2007, conforme documentos de arrecadação, com os carimbos da SEFAZ de requisição de retificação e as correspondentes notas fiscais, às 118 a 131, em nome do fornecedor das refeições, bem como o documento de pedido de retificação do SIPRO nº 212536/2008-4, à fl. 117, além dos recibos de débitos bancários na conta do autuado relativos aos aludidos pagamentos, anexados juntamente com os DAES.

Em relação à setembro de 2007, o pagamento no valor de R\$297,44, em 11/11/08, fls. 126, constando recolhimento com o código 1959 ICMS, regime de diferimento, portanto, posterior ao Auto de infração, que consta ciência em 06/10/2008. Tal pagamento, inclusive, não indica se tratar do presente Auto de Infração.

Assim, remanesce a exigência para infração 02, em relação à setembro de 2007, no valor de R\$297,44, com base de cálculo de R\$7.435,89, correspondente ao valor apurado na planilha à fl. 35.

Quanto à infração 03, o autuante esclarece que, em reunião com a Gerência de Indústria e Comércio Exterior da SEFAZ, concluiu pela procedência dos argumentos do autuado. Verifico que cabe razão ao autuado, bem como o acolhimento da defesa pelo autuante, visto que o Decreto 4.316/95, em sua redação original, com efeito até 29/08/08, somente vedava a utilização dos créditos fiscais relativos às aquisições de insumos no mercado interno. Tendo em vista que as notas alvo da presente exigência são relativas a aquisições de insumos originárias de importações, não há, portanto, vedação a utilização dos aludidos créditos.

Deve, contudo, o autuado retificar seu saldo credor em 31/12/2007, de R\$84.564,40 para R\$81.725,21, conforme ressalta o autuado e o autuante. Pode, contudo, tal retificação resultar em valores recolhidos a menos nos períodos seguintes, não fiscalizados.

Quanto às infrações 01 e 04, reconhecidas pelo autuado, restando, já que não foi identificado qualquer vício formal e cabendo a materialidade da exigência, por considerar subsistentes as aludidas imputações.

Isso posto, voto pela Procedência Parcial da Infração, conforme demonstrativo que segue, devendo ser homologado o quanto efetivamente recolhido.

Infração	Vlr. Remanescente	Multa
1	324.203,69 (mantido)	60%
2	297,44 (alterado)	60%
3	00 (alterado)	00
4	5.229,31 (mantido)	60%
Total	329.730,44	60%

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281390.0001/00-7**, lavrado contra **DISCOBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICO LTDA.**, devendo ser

intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$329.730,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” “e”, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quanto efetivamente recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR.