

A. I. N°. - 232946.0001/08-4
AUTUADO - GEQUÍMICA PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
AUTUANTE - MANUEL PEREZ MARTINEZ
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 01. 06. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-01/09

EMENTA: ICMS. 1. TRASFERÊNCIAS DE MERCADORIAS PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. Nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de aquisição, conforme definido na legislação do imposto. A comprovação da regularidade parcial dos documentos arrolados no levantamento resulta na redução do montante do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO E POSTERIORMENTE DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Fato não contestado pelo sujeito passivo. 3. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Restou comprovado o equívoco no cálculo do benefício, porém a correção de algumas inconsistências e a exclusão dos valores atinentes ao ativo imobilizado e de amostras grátis vinculados à produção reduz o valor do débito. Infração mantida parcialmente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. A comprovação da escrituração de parte das notas fiscais objeto da imputação reduz o montante do débito. Infração comprovada parcialmente. 5. DOCUMENTOS CONTÁBEIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 26/03/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$371.287,64, acrescido da multa de 60%, assim como da penalidade por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$21.281,43, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a maio de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$174.696,69, encontrando-se planilhas e notas fiscais por amostragem no Anexo 1;

02 - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$5.011,18, relativo a mercadorias adquiridas para industrialização e posteriormente destinadas a uso ou consumo do

adquirente, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro, fevereiro e abril a junho de 2006. Consta que o contribuinte deixou de estornar o crédito do ICMS sobre energia elétrica, na proporção do consumo em área não industrial, conforme laudo técnico emitido por empresa especializada, conforme planilha demonstrativa do crédito utilizado, cópias do laudo técnico, das faturas de energia elétrica e dos RAICMS (Anexo 2);

03 – recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve), nos meses de janeiro a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$191.579,77, conforme planilhas, comprovantes de pagamento e cópias de livros fiscais (Anexo 3);

04 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, agosto e setembro de 2004, março, maio, junho, agosto e outubro de 2005 e fevereiro de 2006, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$20.271,43. Consta que o contribuinte deixou de escriturar notas fiscais no livro Registro de Entradas, conforme levantamento efetuado através do CFAMT, notas fiscais e planilhas elaboradas (Anexo 4);

05 – deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas, quando regularmente intimado, no mês de fevereiro de 2008, sendo aplicada a multa de R\$1.010,00. Consta que a irregularidade consistiu na falta de apresentação de documentos contábeis, apesar de intimado regularmente inúmeras vezes, conforme cópias das intimações (Anexo 5).

O autuado apresentou impugnação ao lançamento de ofício às folhas 383 a 409, salientando, inicialmente, que reconhecia parcialmente a infração 01, no valor de R\$51.899,79, conforme valores que relacionou em seguida. Ressalta que os valores reconhecidos foram pagos, conforme cópia do DAE (documento de arrecadação estadual) em anexo (Doc. 02 – fl. 413).

Tomando por base o anexo 1 do Auto de Infração, apresenta os argumentos relativos aos períodos em que não reconheceu integralmente os valores da autuação:

abril/2004 - o valor apontado de R\$836,53 refere-se à Nota Fiscal nº. 13.322, com saída abaixo do custo de 13.272 kg do produto “parafina microcristalina-gewax 170 LT”, com preço unitário de R\$2,2160/kg. Entretanto, esse item corresponde ao produto “gewax 145”, (doc. 03 – fl. 414), cujo custo de produção foi de R\$1,7982/kg (R\$2,0434/kg com ICMS incluso), significando que a base de cálculo na transferência foi superior ao custo de produção, não havendo débito a ser cobrado;

julho/2004 - o valor indicado de R\$4.912,68 se refere a quatro notas fiscais, inclusive a de nº. 14.584, com saída abaixo do custo de 7.250 kg do produto “progel 205 - 2,8 kg”, com preço unitário de R\$2,5500/kg. No entanto, este item da nota fiscal refere-se ao produto “gewax plus”, (doc. 04 – fl. 415), cujo custo de produção foi de R\$1,9254/kg (R\$2,1880/kg com ICMS incluso), resultando numa base de cálculo na transferência superior ao custo de produção. Com a exclusão da mencionada nota fiscal o valor do débito passou para R\$205,78, valor reconhecido e pago;

junho/2005 - o valor de R\$10.134,54 é referente a vinte e nove notas fiscais, inclusive as de nº.s 18.959, 19.032, 19.045, 19.069, 19.123, 19.197, 19.231, 19.260 e 19.267, com saída abaixo do custo do produto “parafina microcristalina-gewax 170 LT”, com preço unitário de R\$2,5900/kg, entretanto o custo de produção deste item no período foi de R\$2,3592/kg (R\$2,6809/kg com ICMS incluso). Observa que apesar do custo de produção e do preço unitário corresponderem aos valores indicados pelo autuante em seu anexo 01, a diferença entre o custo de produção e o preço unitário praticado foi de R\$0,09/kg e não de R\$1,85/kg. Supõe que ocorreu algum equívoco na fórmula da planilha que deu origem ao demonstrativo. Com a correção dos valores referentes às citadas notas fiscais, o valor do débito passou a ser de R\$2.173,84, valor reconhecido e pago;

outubro/2005 - o valor autuado de R\$27.404,93 se refere a diversas notas fiscais com saída abaixo do custo de diversos produtos, situação identificada pelo impugnante e corrigida através da Nota Fiscal

nº. 24.414 (doc. 05 – fl. 416), emitida em 25/07/2006, para complementação da diferença da base de cálculo, com ICMS no valor de R\$23.001,67, restando uma diferença a complementar de R\$4.403,26, valor reconhecido e pago;

novembro/2005 - foi autuado o valor de R\$28.957,64 referente a diversas notas fiscais com saída abaixo do custo de diversos produtos, ocorrência identificada e corrigida pelo impugnante através da Nota Fiscal nº. 24.416 (doc. 06 – fl. 417), emitida em 25/07/2006, para complementação da diferença da base de cálculo, com ICMS no valor de R\$30.415,59. Deste modo, o valor do débito desse período foi complementado em sua totalidade, não havendo débito a ser cobrado;

dezembro/2005 - o valor autuado de R\$21.920,95 corresponde a diversas notas fiscais com saída abaixo do custo de vários produtos. Entretanto, o impugnante identificara estas divergências, corrigindo-as através da Nota Fiscal nº. 24.417 (doc. 07 – fl. 418), emitida em 25/07/2006 para complementação da diferença da base de cálculo, com ICMS no valor de R\$22.410,69. Com isso, o débito desse mês foi pago em sua totalidade, não havendo nenhum valor a ser exigido;

janeiro/2006 - o valor exigido de R\$20.080,27 se refere a várias notas fiscais com saída abaixo do custo de diversos produtos. O impugnante houvera identificado essas divergências, corrigindo-as através da emissão da Nota Fiscal nº. 24.431 (doc. 08 – fl. 419), emitida em 26/07/2006 para complementação de diferença de base de cálculo, com ICMS no valor de R\$21.256,95. Assim, o valor do débito desse mês foi pago totalmente, não restando nenhum montante a ser cobrado;

fevereiro/2006 - o valor autuado de R\$15.404,87 é referente a diversas notas fiscais com saída abaixo do custo de vários produtos. Tendo o impugnante identificado as divergências, as corrigiu através da Nota Fiscal nº. 24.421 (doc. 09 – fl. 420), emitida em 26/07/2006 para complementação de diferença de base de cálculo, com valor de ICMS de R\$15.332,23. Com essa complementação, o valor do débito desse mês passa para R\$72,64, valor reconhecido e pago.

Diante dos argumentos e provas apresentados, requer que a infração 01 seja julgada parcialmente procedente, com a homologação dos valores pagos.

Reconhece totalmente a infração 02, afirmando ter recolhido o valor correspondente, conforme cópia do DAE em anexo (Doc. 10 – fl. 421), que se refere ao ICMS no valor de R\$4.639,98.

Ao tratar sobre a infração 03, salienta que o autuante apresentou o entendimento de que o incentivo fiscal não deve ser aplicado sobre as seguintes operações: venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura; devolução de compra de material de uso ou consumo; venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura; devolução de bem do ativo imobilizado de terceiro, recebido para uso no estabelecimento; retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda; remessa de amostra grátis; retorno de mercadoria ou bem recebido para demonstração; e diferencial de alíquotas.

Registra que de acordo com a autuação essa exigência foi enquadrada nos artigos 2º e 3º do Decreto nº. 8.205/2002, que aprovou o Regulamento do Programa Desenvolve, salientando, entretanto, que na descrição da infração não há qualquer referência às situações relativas ao diferimento descritas no transrito art. 2º. Por essa razão, entende que a infração está restrita ao “... *erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação...*”.

Assim, como o mencionado artigo não guarda relação direta com o item autuado e o incentivo de dilação de prazo do imposto é regulamentado pelo art. 3º, que também transcreveu, é este último dispositivo que se configura com a legislação na qual o autuante fundamentou a autuação.

Argui que não existe dispositivo no Regulamento do Programa Desenvolve que determine com precisão a regra de cálculo do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, sendo a única regra existente aquela disposta no caput do art. 3º, que determina que a dilação incide sobre o “... *saldo*

devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo”.

Salienta que tendo em vista que a legislação determina que a dilação de prazo se aplica sobre o saldo devedor mensal do ICMS e exprime que esse saldo devedor é aquele relativo às operações próprias, a questão que se apresenta para esclarecer se refere ao significado das expressões “saldo devedor mensal do ICMS” e “operações próprias”. Como o citado Regulamento em nenhum momento traz uma elucidação concernente àqueles termos, entende que diante dessa omissão, deve ser utilizado o RICMS/BA para a interpretação e compreensão do seu significado.

Observa que a regra de apuração do ICMS pelo regime normal é determinada pelo art. 116 do RICMS, que transcreveu, arguindo que a expressão “saldo devedor” encontra-se definida na alínea “e” do inciso III do art. 116, onde está determinado que o saldo devedor é o valor da diferença entre débitos e créditos, quando os primeiros superarem os últimos. Enquanto isso, nas alíneas “b” e “c” do inciso III estão definidos os débitos fiscais e os créditos fiscais, respectivamente. O item 1 da alínea “b” determina que se inclua entre os débitos fiscais “o valor do débito do imposto relativo às operações de saída de mercadorias ou às prestações de serviços”.

Manifesta o entendimento que ao determinar a forma de cálculo dos débitos fiscais, o legislador não restringiu a inclusão de qualquer tipo de saída, razão pela qual deve-se interpretar que quaisquer saídas, inclusive as que foram objeto de exclusão pelo autuante, devem ser computadas no cálculo do saldo devedor. Frisa que do modo como apresentado, o Regulamento do Desenvolve é claro ao determinar que o incentivo da dilação deva ser aplicado sobre o saldo devedor, sem qualquer restrição de natureza de operação ou CFOP.

Indica que o item 4 da alínea “b” do inciso III do art. 116 determina que o valor da diferença de alíquotas também faz parte dos débitos fiscais e, por consequência, do saldo devedor do imposto.

Alega que de acordo com a regra geral de cálculo do saldo devedor não há fundamento legal ou regulamentar para a exclusão das parcelas do imposto efetuada pelo autuante, pois o RICMS/BA é claro ao determinar que todas as saídas, assim como a diferença de alíquotas devem ser consideradas no cálculo do saldo devedor.

Aduz que além dessa conclusão, outro argumento contrário à autuação se apresenta no próprio Regulamento do Desenvolve, onde se verifica que quando o legislador teve a intenção de restringir a aplicação da dilação de prazo o fez explicitamente. Como exemplo, cita que na redação original do art. 22, efeitos até 30/12/2002, foi excluída a incidência dos incentivos sobre operações de transferências de mercadorias para outros estados. Posteriormente esse dispositivo foi alterado, restringindo a aplicação da dilação, apenas à parcela produzida na Bahia.

Com a nova redação, a dilação de prazo sobre a industrialização efetuada fora da Bahia foi restringida. Realça que essa exceção confirma a regra de que o legislador não apresentou qualquer outra restrição à aplicação da dilação de prazo. Conclui que a dilação de prazo para pagamento do imposto aplica-se sobre o saldo devedor, à exceção das remessas interestaduais para industrialização. Afirma que procedeu corretamente, nos limites estabelecidos, não podendo prosperar este item da autuação, razão pela qual requer a sua improcedência.

Entende que o mesmo ocorre com a expressão “operações próprias”, utilizada para determinar a incidência da dilação de prazo, quando se utiliza novamente do RICMS/BA, para apresentar o correto entendimento do seu alcance no Regulamento do Desenvolve, já que este não traz a definição correspondente.

Observa que no RICMS encontrou o termo “operações próprias” no art. 348, onde é indicado que o pagamento do imposto diferido e aquele relativo às operações próprias devem ser efetuados no mesmo momento. Já o art. 366 estabelece que o pagamento do imposto devido na substituição

tributária por antecipação deve ser recolhido em documento distinto do valor relativo às “operações próprias”, não sendo possível caracterizar o significado para a referida expressão.

Salienta que no item 2 da alínea “e” do inciso III do art. 368, o legislador usa a expressão “operações próprias” e esclarece com precisão o seu significado, quando se lê: “... pelo destinatário do documento, sendo estabelecido neste Estado, no Registro de Apuração do ICMS, em folha subsequente à destinada à apuração do imposto referente às operações próprias, destinada à apuração do imposto por substituição tributária...”.

Como nesse dispositivo consta que o livro Registro de Apuração do ICMS deve ter uma folha específica para apuração do imposto referente às operações próprias e outra para a apuração do imposto devido por substituição tributária, conclui que as “operações próprias” são todas as operações que não relacionadas com substituição tributária. Afiança que não existe no RICMS/BA qualquer dispositivo que indique que as operações ou a diferença de alíquotas, que o autuante excluiu da dilação de prazo, não sejam operações próprias, pois são apuradas na mesma folha, diferente e anterior à utilizada para apurar o ICMS relativo à substituição tributária.

Registra que o art. 368 do RICMS faz remissão ao art. 363, que reitera a orientação de que o imposto devido por substituição tributária seja apurado em folha subsequente àquela utilizada para a apuração das operações próprias. Salienta que assim como aconteceu no uso da expressão “saldo devedor mensal do ICMS” no Regulamento do Desenvolve, o uso do termo “operações próprias” para delimitar o campo de incidência da dilação de prazo para pagamento do imposto, não há fundamentação para excluir o incentivo fiscal sobre as operações e sobre a diferença de alíquotas objeto da autuação. Por este motivo, reitera o pedido de improcedência da infração 03.

Versando a respeito do pagamento da parcela dilatada, afirma que sempre efetuou a sua quitação dentro do prazo máximo de um ano, ou seja, todos os valores que foram objeto de autuação já foram parcialmente pagos com desconto de 90%, valores estes que não foram deduzidos no levantamento do autuante. Alega que no Anexo 03 do Auto de Infração não foi descontado do saldo apurado o valor pago antecipadamente, correspondente a 10% do valor da dilação.

Argumenta que não restam dúvidas quanto à regra de aplicação do incentivo sobre as parcelas que foram excluídas no Auto de Infração, considerando que compõem o saldo devedor e são operações próprias. Apenas por prudência, passa a tratar sobre algumas das exclusões (CFOP e diferença de alíquotas) efetuadas pelo autuante:

5.117 e 6.117: venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura – alega que na emissão dos documentos fiscais houve apenas o erro na aplicação do CFOP, uma vez que pela descrição dos produtos constante nas Notas Fiscais de nº.s 12.313, 13.909, 16.456 e 25.953 (docs. 11 a 14 – fls. 422 a 425) verifica-se que se trata de entrega de mercadorias resultantes de produção própria, quando deveriam ter sido utilizados os CFOPs 5.116 ou 6.116. Ocorreu apenas a falta de cumprimento de uma obrigação acessória, pois se observa que nas notas fiscais consta a indicação referente à entrega relativa à simples faturamento e à nota fiscal correspondente ao faturamento. Para comprovar que as citadas operações correspondem a venda para entrega futura, anexa as Notas Fiscais de nº.s 12.128, 13.808, 16.220 e 25.894, correspondentes ao simples faturamento (docs. 15 a 18 – fls. 426 a 429);

6.902: retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda – afiança que todas as operações sob esse código se referem à industrialização de mercadorias recebidas de terceiros. Anexa como exemplo as Notas Fiscais de nº.s 12.645, 14.136, 14.140, 14.831, 15.956, 16.986, 21.218 e 21.298 (docs. 19 a 26 – fls. 430 a 438). Além da descrição apresentada nas notas fiscais no campo natureza de operação ser “retorno de industrialização”, o código 6.125 também é citado na maioria das notas fiscais, no campo CFOP ou ao lado da descrição do produto, indicando que se refere a “industrialização efetuada para outra empresa”.

Aduz que todas as notas fiscais apresentam os dados exigidos no inciso II do art. 620 do RICMS/BA, dispositivo citado no corpo das notas fiscais, demonstrando que as operações acobertadas pela CFOP 6.902 se referem à industrialização efetuada para terceiros, sobre as quais não há qualquer vedação à aplicação da dilação de prazo. A autuação ocorreu principalmente por não ser possível a indicação de dois CFOPs por operação no arquivo SINTEGRA;

6.911: remessa de amostra grátis – observa que do ponto de vista operacional a remessa de amostra grátis para clientes faz parte das operações da empresa, caso em que a única diferença entre esse tipo de operação e a comercialização consiste no fato de que não ocorre cobrança pelo fornecimento da mercadoria, porém o ICMS é pago normalmente nas duas operações. Acrescenta que a transferência para filial se assemelha à remessa de amostra grátis, pois ocorre a tributação da operação, mas não há cobrança. Entende que não havendo dúvidas sobre a dilação de prazo na primeira operação, o mesmo procedimento deve ser adotado para a segunda.

diferença de alíquotas: alega que conforme demonstrado nos itens anteriores, não há motivo e fundamentação legal para se considerar que o incentivo fiscal não alcança a diferença de alíquotas. Por prudência, passa a tecer argumentos específicos sobre esta parcela do imposto.

Apresenta tabela indicando os valores relativos às entradas de bens para ativo permanente ou para consumo, em conformidade com o livro RAICMS (docs. 27 a 29 – fls. 439 a 591), sobre os quais pode incidir a diferença de alíquotas, indicando as ocorrências por CFOP e em referência a todo o período objeto da ação fiscal.

Aduz que sendo beneficiário do Desenvolve, tem direito ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS concernente ao diferencial de alíquotas, relativo às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, para o momento em que ocorrer a desincorporação. Afirma que de acordo com a tabela apresentada, o contribuinte errou ao incluir no cálculo da diferença de alíquotas as entradas relativas ao ativo imobilizado (CFOPs 2.551 e 2.552). Assim, os valores corretos de diferença de alíquotas estão indicados na última coluna da tabela, calculados com a aplicação do percentual de 10% apenas sobre as entradas com os códigos 2.556 e 2.557, conforme consta no livro de Registro de Apuração do ICMS.

Insurge-se contra a infração 04, argumentando que a maioria das notas fiscais que são objeto da autuação deve ser excluída da exigência, tendo em vista que foi lançada em sua escrita fiscal, conforme demonstrou em seguida:

- 1) a Nota Fiscal nº. 165.707 foi lançada corretamente na folha 44 do livro Registro de Entradas nº. 13, em referência ao período de março de 2004, (docs. 30/31 – fls. 592/593);
- 2) as Notas Fiscais de nº.s 37.431 e 185.798 foram lançadas nas folhas 154 e 160 do livro Registro de Entradas nº. 13, em referência ao mês de agosto de 2004 (docs. 32 a 35 – fls. 594 a 597);
- 3) a Nota Fiscal nº. 210.440 foi lançada na folha 93 do livro de Registro de Entradas nº. 14, em relação ao mês de maio de 2005 (docs. 36/37 – fls. 598/599);
- 4) no demonstrativo fiscal consta que a Nota Fiscal nº. 785.436 teria sido emitida pela empresa com CNPJ 67.033.332/0005-77, entretanto esse CNPJ pertence ao impugnante, conforme pode ser verificado na primeira página do Auto de Infração, porém a nota fiscal não corresponde a qualquer documento emitido pelo autuado. Como não lhe foi apresentada a cópia desse documento, não foi possível verificar o equívoco ocorrido, razão pela qual requer a sua exclusão da infração.
- 5) a Nota Fiscal nº. 224.999 foi lançada corretamente na folha 188 do livro Registro de Entradas nº. 14, referente a outubro de 2005 (docs. 38/39 – fls. 600/601). Em seu demonstrativo, o autuante acrescentou o número 7, que se refere à série da nota fiscal. Pede sua exclusão desta infração.
- 6) a Nota Fiscal nº. 15.484 foi lançada corretamente na folha 41 do livro Registro de Entradas nº. 15, referente a fevereiro de 2006 (docs. 40/41 – fls. 602/603). Apesar de ter sido consignado no livro fiscal

o número 154.484, o valor é igual àquele do levantamento fiscal (R\$ 480,00), razão pela qual solicita a sua exclusão.

Com a exclusão dos documentos acima listados, reconhece parcialmente a infração, conforme demonstrativo de débito que apresentou e que totalizou o montante de R\$736,28. Acrescenta que os valores reconhecidos já foram pagos, conforme cópia do DAE em anexo (Doc. 42 – fl. 604).

Reconhece totalmente a infração 05, salientando que os valores correspondentes já foram pagos, conforme cópia do DAE que anexou (doc. 43 – fl. 605).

Requer que o Auto de Infração seja julgado da seguinte forma: as infrações 01 e 04 procedentes em parte, com homologação dos valores pagos; as infrações 02 e 05 procedentes, com homologação dos valores pagos; e a infração 03 totalmente improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 609 a 613, arguindo que tendo em vista que o contribuinte reconheceu a procedência total das infrações 02 e 05, se manifestaria a respeito das argumentações e dos documentos apresentados pela defesa em relação às demais imputações.

Infração 01 – foi reconhecida parcialmente pelo impugnante, que apontou inconsistências no levantamento e comprovou a regularização de algumas notas fiscais, conforme documentos apresentados e alegações que comentou:

1 – procede o argumento concernente à Nota Fiscal nº. 13.322, cabendo a exclusão do valor de R\$836,56, relativo ao mês de abril de 2004, ressalvando que no arquivo Sintegra apresentado a descrição do produto consta como sendo aquele considerado pelo autuante;

2 – procede o argumento referente à Nota Fiscal nº. 14.584, cabendo a exclusão do valor de R\$4.706,90, relativo ao mês de julho de 2004, passando o débito para R\$205,78, ressalvando que no arquivo Sintegra a descrição do produto consta como sendo aquele considerado pelo autuante;

3 – concorda com a alegação de que a planilha de cálculo apresenta um erro em relação às Notas Fiscais de nº.s 18.959, 19.032, 19.045, 19.069, 19.123, 19.197, 19.231, 19.260 e 19.267, devendo ser excluído o valor de R\$7.960,70, do mês de junho de 2005, passando o débito para o montante de R\$2.173,84;

4 – através da Nota Fiscal nº. 24.414, de 25/07/2006, com ICMS no valor de R\$23.001,67, o autuado comprovou o reconhecimento parcial da diferença do imposto relativo a transferências efetuadas a menor no mês de outubro de 2005, restando o débito de R\$4.403,26. Argúi que restam devidos os acréscimos moratórios, uma vez que a regularização se deu no mês de agosto de 2006, através da apuração da conta corrente do ICMS. Ressalta que a referida nota fiscal não constou do código 75 dos arquivos magnéticos, o que resultaria na cobrança apenas dos acréscimos moratórios;

5 – através da Nota Fiscal nº. 24.416, de 25/07/2006, com ICMS no valor de R\$30.415,59, o autuado comprovou o reconhecimento da diferença do imposto relativo a transferências efetuadas a menor no mês de novembro de 2005, restando devidos os acréscimos moratórios, uma vez que a regularização se deu no mês de agosto de 2006, através da apuração da conta corrente do ICMS. Ressalta que também essa nota fiscal não constou do código 75 dos arquivos magnéticos, o que resultaria na cobrança apenas dos acréscimos moratórios;

6 – através da Nota Fiscal nº. 24.417, de 25/07/2006, com ICMS no valor de R\$22.410,69, o autuado comprovou o reconhecimento da diferença do imposto relativo a transferências efetuadas a menor no mês de dezembro de 2005, realizando o crédito reclamado, restando devidos os acréscimos moratórios, uma vez que a regularização se deu no mês de agosto de 2006, através da apuração da conta corrente do ICMS. Essa nota fiscal não constou do código 75 dos arquivos magnéticos, o que resultaria na cobrança apenas dos acréscimos moratórios;

7 – através da Nota Fiscal nº. 24.431, de 26/07/2006, com ICMS no valor de R\$21.256,95, o autuado comprovou o reconhecimento da diferença relativa a transferências efetuadas a menor no mês de janeiro de 2006, realizando o crédito reclamado, restando devidos os acréscimos moratórios, uma

vez que a regularização se deu no mês de agosto de 2006, através da apuração da conta corrente do ICMS. Ressalta que a referida nota fiscal não constou do código 75 dos arquivos magnéticos, o que resultaria na cobrança apenas dos acréscimos moratórios;

8 – através da Nota Fiscal nº. 24.421, de 26/07/2006, com ICMS no valor de R\$15.332,23, o autuado comprovou o reconhecimento parcial da diferença do imposto relativo a transferências efetuadas a menor no mês de fevereiro de 2006, restando o débito de R\$ 72,64. Argúi que restam devidos os acréscimos moratórios, uma vez que a regularização se deu no mês de agosto de 2006, através da apuração da conta corrente do ICMS. A citada nota fiscal não constou do código 75 dos arquivos magnéticos, o que resultaria na cobrança apenas dos acréscimos moratórios.

Assim, sugere que o valor do débito concernente a essa infração deve passar para R\$51.899,78, conforme novas planilhas que elaborou (Anexo A – fls. 614 a 629), importância reconhecida e paga pelo autuado. Entende que devem ser mantidos os acréscimos moratórios relativos aos itens 4 a 8 da informação fiscal.

Infração 03 – o contribuinte pugnou pela improcedência deste item da autuação, com base nos argumentos que passou a tratar.

Discorda da alegação defensiva de que o saldo devedor contempla todas as operações efetuadas pelo contribuinte, com exceção apenas às remessas interestaduais para industrialização, assim como o entendimento de que as “operações próprias” citadas no Regulamento do Desenvolve não exclui do incentivo fiscal operações com os CFOPs arrolados pelo autuante. Isto porque, de acordo com o art. 3º do Dec. nº. 8.205/02 (Desenvolve), deve ser beneficiado apenas o saldo devedor gerado em função das operações próprias do contribuinte, decorrentes de investimentos constantes do projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo e que excederem ao limite estabelecido na Resolução que habilitou o contribuinte ao programa.

Concorda com a argumentação do autuado de que sempre pagou antecipadamente a parcela dilatada, com redução do saldo devedor em 90%, entretanto entende que não cabe abater do ICMS normal apurado e devido, o pagamento referente à parcela dilatada, a qual na auditoria realizada não apresentou nenhuma inconsistência.

No que se refere aos comentários atinentes aos CFOPs entende que procedem os argumentos correspondentes às operações sob os códigos 5117, 6117 e 6902, cujos valores devem ser excluídos do montante a ser exigido, tendo em vista que foi comprovada a ocorrência de erro na aplicação dos códigos das operações nas respectivas notas fiscais.

Não acata o entendimento relativo às saídas de amostras grátis (CFOP 6911), já que se trata de mera liberalidade do contribuinte, fugindo ao fim a que se propõe a concessão do benefício fiscal, razão pela qual mantém este item integralmente. Mantém, também, a cobrança referente à diferença de alíquotas, por não se tratar de operações próprias contempladas pelo benefício, afirmando que, inclusive, este tema foi objeto de análise pela DITRI [Diretoria de Tributação da SEFAZ], no Parecer nº. 2.615/2005, em resposta a consulta formulada por contribuinte.

Acata e considera devidamente comprovado que parte dos valores apontados nessa infração são indevidos, ficando o crédito fiscal reclamado no montante de R\$73.640,85, em conformidade com as novas planilhas que elaborou (Anexo B – fls. 630 a 637).

Infração 04 – considerando que o impugnante comprovou por meio de notas fiscais e de cópias do livro Registro de Entradas o registro de alguns documentos fiscais e reconheceu o débito relativo às demais notas fiscais, acata as provas apresentadas, de modo que o valor do débito concernente a este item do Auto de Infração passa para R\$736,28, conforme demonstrativo elaborado pelo autuado, cujo pagamento foi comprovado.

Em conclusão, salienta que considerando as provas apresentadas pela defesa, o débito da infração 01 passa para R\$51.899,78, que foi pago, restando devidos os acréscimos moratórios; a infração 03 fica mantida no valor de R\$73.640,85, enquanto que a infração 04 fica reduzida para o montante de R\$736,28, valor este já pago pelo contribuinte.

Tendo sido cientificado quanto ao teor da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 640 a 646, quando contestou o posicionamento do autuante a respeito dos pontos ainda em discussão relativos às infrações 01 e 03.

Infração 01 – lembra que tendo identificado que nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005, bem como de janeiro e fevereiro de 2006, efetuara transferências interestaduais com base de cálculo inferior à regularmente exigida, efetuara a complementação dos valores de ICMS devidos emitindo cinco notas fiscais, em junho de 2006, tendo sido reconhecidas pelo autuante como prova de que o imposto devido tinha sido pago.

Como em alguns meses a complementação foi inferior ao valor levantado pelo autuante, reconheceu e pagou a diferença, inclusive com os acréscimos moratórios. Observa que apesar de o autuante ter acatado esses argumentos, entendeu que ainda são devidos os acréscimos moratórios.

Alega que devem ser excluídos da discussão sobre acréscimos moratórios os valores pagos referentes aos meses de outubro de 2005 a fevereiro de 2006, pois o pagamento da diferença já foi feito com esses acréscimos, conforme reconhecido pelo autuante na informação fiscal. Sendo assim, conclui que de acordo com o entendimento do autuante, o demonstrativo do débito ainda pendente nesta infração é o seguinte:

OCORRÊNCIA	DÉBITO PAGO	ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS	TOTAL
31/10/05	23.001,67	6.801,59	6.801,59
30/11/05	28.957,64	8.137,09	8.137,09
31/12/05	21.920,95	5.848,50	5.848,50
31/01/06	20.080,27	5.128,50	5.128,50
28/02/06	15.323,23	3.695,96	3.695,96
	TOTAL	29.611,64	29.611,64

Ressalta que reconhece a obrigação de pagar os acréscimos moratórios, porém discorda dos valores apresentados acima, tendo em vista que nesse cálculo foi considerado que o atraso do pagamento ocorreu entre a data da ocorrência e a data de lavratura do Auto de Infração, quando o atraso ocorreu entre a data da ocorrência e a data na qual a diferença apurada foi paga.

Salienta que o transscrito art. 138-B do RICMS/BA determina como base para o cálculo dos acréscimos moratórios o número de meses decorridos até o dia do pagamento. Como no presente caso os pagamentos se deram corretamente, com a emissão das notas fiscais complementares, entende que os acréscimos moratórios devem ser calculados até a data em que a diferença foi paga (junho de 2006) e não até a data de lavratura do Auto de Infração, já que o débito apurado foi pago espontaneamente pelo impugnante, de acordo com o que determina o inciso I do art. 139 do RIMCS/BA, que transcreveu.

Como parte destas cinco ocorrências já foi paga com acréscimos moratórios (R\$4.403,26 referente a outubro de 2005 e R\$72,64 relativo a fevereiro de 2006), conforme reconhecido pelo autuante, os acréscimos moratórios restantes devem ser calculados apenas até junho de 2006, com base nos valores apontados na coluna “débito pago” apresentada acima. A discussão não trata de atualizações de valores, mas da imposição de acréscimos moratórios por atraso. Solicita que seja determinado que os acréscimos moratórios incidam apenas em relação ao período em que houve efetivo atraso, ou seja, até o mês de junho de 2006.

Infração 03 – o autuante reconheceu na informação fiscal que os argumentos do impugnante estão corretos em relação aos CFOPs 5.117, 6.117 e 6.902.

No que se refere à não aceitação pelo autuante dos argumentos relativos às saídas de amostra grátis, reitera os argumentos na defesa e entende que a liberalidade da empresa está apenas na forma de cobrança, de acordo com a relação existente entre fornecedor e cliente. Enquanto isso, na relação com o fisco o que importa é se a regra de tributação foi ou não obedecida. Neste caso, o impugnante atendeu à legislação ao tributar as saídas de amostra grátis.

Registra que não há na legislação do Desenvolve qualquer dispositivo indicando que o “fim” do programa não contempla as saídas de amostras grátis.

Argumenta que ao se utilizar do art. 3º do Dec. nº. 8.205/02, para defender o posicionamento de que o benefício se refere apenas ao saldo devedor gerado em função das operações próprias do contribuinte, o autuante não discutiu ou analisou a definição de operações próprias contida na legislação (RICMS/BA) ou os argumentos apresentados pelo impugnante em sua defesa.

Lembra que na impugnação apresentou extensa argumentação, apontando que são consideradas operações próprias todas as operações que o autuante entendeu que não deveriam ter sido incluídas no cálculo do incentivo, não tendo o autuante contestado esses argumentos. De acordo com o entendimento apresentado na defesa, todas as operações classificados nos CFOPs que foram objeto de autuação e a diferença de alíquota fazem parte das operações próprias.

Argui que tendo em vista que o autuante se valeu do Parecer nº. 2615/2005, exarado pela DITRI em processo de consulta formulada por contribuinte, relativo à exclusão da diferença de alíquota da aplicação do Desenvolve, porém não o anexou à sua informação fiscal, não é possível contestar os seus termos. Apesar disso, entende que a resposta não se aplica ao presente caso, pois conforme determina o art. 63 do RPAF/99, é apenas a conselente que deve “*acatar o entendimento estabelecido na mesma*”.

Salienta que em momento algum o autuante rebateu o conceito de operações próprias contido no RICMS/BA, amplamente discutido pelo impugnante em sua defesa. Também deixou de analisar o direito de o contribuinte em diferir o pagamento da diferença de alíquota.

Reitera o pedido para que este item do Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Consta às fls. 651 a 667, extrato do SIGAT/SEFAZ concernente ao pagamento parcial do débito.

Considerando que de acordo com o art. 1º, inciso I da Resolução nº. 92/2003, que habilitou o autuado aos benefícios do Programa DESENVOLVE, ocorre diferimento do lançamento e pagamento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas, nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado e tendo em vista que nos demonstrativos (fls. 632 a 637) o autuante consignou valores correspondentes à diferença de alíquotas, sem esclarecer se essas cifras se referem a bens do ativo imobilizado e/ou destinados a uso e consumo pelo estabelecimento e tendo em vista que o autuado alegou ter se equivocado ao incluir no cálculo da diferença de alíquotas as entradas relativas ao ativo imobilizado; considerando que o autuante excluiu do benefício da dilação do prazo os valores relativos às amostras grátis e tendo em vista que tais operações devem ser consideradas, em conformidade com a mencionada Resolução: esta 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou por diligenciar o processo à IFEP INDÚSTRIA (fl. 669), para que o autuante apresentasse novos demonstrativos correspondentes à infração 03, excluindo, se fosse o caso, os valores concernentes aos bens destinados ao ativo imobilizado do contribuinte, que fossem voltados para a atividade produtiva incentivada, bem como os montantes referentes às saídas de amostras grátis, sendo estas relativas a mercadorias objeto do benefício.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado cópias reprodutivas dos novos elementos anexados pelo autuante e do Termo de Diligência, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Em atendimento ao pedido de diligência, o autuante apresentou à fl. 673 o novo “demonstrativo de parcela normal de ICMS recolhido a menor”, no qual apontou os valores remanescentes, mês a mês, referentes à infração 03, que resultaram no montante de R\$41.467,63. Como suporte ao novo levantamento, acostou às fls. 674 a 679 os demonstrativos detalhados correspondentes; às fls. 680 a 691 os “demonstrativos de ICMS diferença de alíquotas sobre aquisições em outros estados para uso e consumo próprio”; e à fl. 692 o “demonstrativo de ICMS diferença de alíquotas sobre aquisições em outros estados para ativo imobilizado não vinculado a operações industriais”, acompanhado pelas cópias reprodutivas das respectivas notas fiscais (fls. 693 a 702).

Ao ser cientificado quanto ao resultado da diligência, o autuado se pronunciou às fls. 706/707, argumentando que na diligência fiscal fora determinada a exclusão, no caso da infração 03, dos valores atinentes às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado que fossem voltados para a atividade industrial e os valores relativos às saídas de amostras grátis, entretanto nos demonstrativos de fls. 673 a 679 foram excluídas apenas as remessas interestaduais de amostras grátis. Assim, contrariando a diligência da 1ª JJF, não foram excluídos os valores referentes ao CFOP 5.911 – remessa de amostras grátis, razão pela qual pede a sua exclusão.

Reitera todos os argumentos já oferecidos na impugnação e na manifestação anterior, assim como o pedido para que este item do Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 713, concordando com a insurgência do impugnante relativa à exclusão das operações com amostras grátis para o mercado interno, efetuando os ajustes correspondentes, ressaltando, no entanto, que a mudança se refere apenas ao exercício de 2006. Elaborou novo demonstrativo para esse exercício e o resumo do débito alusivo à infração 03 (fls. 714 a 716), indicando que o valor remanescente a ser exigido é de R\$40.728,23. Mantém os demonstrativos de fls. 674 a 677, atinentes aos exercícios de 2004 e 2005.

Conforme consta às fls. 718/719, o contribuinte foi cientificado quanto aos novos elementos juntados pelo autuante, não constando dos autos, entretanto, nenhuma manifestação a respeito.

Constam às fls. 721 a 725, extratos do SIGAT/SEFAZ referentes aos pagamentos parciais efetivados pelo autuado, bem como relatório do débito do PAF.

VOTO

Verifico que o autuante imputou ao sujeito passivo o cometimento de cinco infrações. Observo que o contribuinte concordou parcialmente com os itens 01 e 04, não impugnou os itens 02 e 05 e se insurgiu contra a infração 03 em sua integralidade. Visando um melhor entendimento, tratarei a respeito de cada uma das infrações separadamente.

Infração 01 – decorreu da saída de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. Constatou que o impugnante trouxe aos autos diversos elementos comprobatórios da regularidade parcial dos documentos arrolados no levantamento, os quais conduziram o autuante a acatar, de forma acertada, os argumentos defensivos, reduzindo o montante do débito.

Desse modo, houve comprovação de que não cabia a exigência do tributo em relação ao mês de abril de 2004, tendo em vista a regularidade da Nota Fiscal nº. 13.322. Já as cobranças atinentes aos meses de julho de 2004 e de junho de 2005, ficam mantidas parcialmente, passando respectivamente para R\$ 205,78 e R\$ 2.173,84.

No que se refere aos meses de outubro de 2005 a fevereiro de 2006, foi demonstrado que em junho de 2006 o contribuinte emitira notas fiscais visando regularizar os valores então levantados, que correspondiam às diferenças recolhidas a menos nas respectivas datas de vencimento. Considerando, entretanto, que em relação aos meses de outubro de 2005 e de fevereiro de 2006, os valores recolhidos foram inferiores àqueles apurados pela fiscalização, mantenho a exigência tributária, respectivamente nos valores de R\$ 4.403,26 e de R\$ 72,64.

Quanto aos meses de novembro e dezembro de 2005, além de janeiro de 2006, o autuado comprovou ter emitido as notas fiscais correspondentes aos valores totais apontados no levantamento fiscal, razão pela qual devem ser excluídos do lançamento.

Desta forma, mantenho a infração 01 de forma parcial, no montante de R\$51.899,78, de acordo com a tabela que apresento abaixo:

OCORRÊNCIA	B. CÁLCULO	DÉBITO
31/01/04	44.873,66	5.384,83
29/02/04	764,75	91,77
31/03/04	6.638,91	796,67
31/05/04	21.552,25	2.586,27
30/06/04	10.022,83	1.202,74
31/07/04	1.714,83	205,78
31/08/04	3.420,58	410,47
30/09/04	8.046,58	965,59
31/10/04	7.325,66	879,08
30/11/04	3.864,91	463,79
31/12/04	6.794,58	815,35
31/01/05	918,75	110,25
28/02/05	143,75	17,25
31/03/05	152,33	18,28
30/04/05	1.626,91	195,23
31/05/05	23.917,25	2.870,07
30/06/05	18.115,33	2.173,84
31/07/05	45.437,50	5.452,50
31/08/05	28.444,58	3.413,35
30/09/05	75.381,50	9.045,78
31/10/05	36.693,83	4.403,26
28/02/06	605,33	72,64
31/03/06	70.131,83	8.415,82
30/04/06	2.304,41	276,53
31/05/06	13.605,41	1.632,65
TOTAL	432.498,24	51.899,79

Em relação à discussão atinente à incidência de acréscimos moratórios sobre os valores lançados pelo contribuinte através das notas fiscais emitidas em 26 e 27 de junho de 2006, os quais foram deduzidos da presente autuação, entendo que os referidos valores deverão ser objeto de mora por atraso no recolhimento do tributo devido, isto em relação às datas nas quais ocorreu a regularização das parcelas em referência, caso em que os montantes apurados deverão ser atualizados até a data do efetivo recolhimento por parte do contribuinte, conforme preconizam os artigos 138-B, inciso I e 139, inciso I do RICMS/97.

Infração 02 – se originou da constatação de falta de estorno do crédito fiscal do ICMS sobre energia elétrica, na proporção do consumo na área não industrial. Esta infração foi reconhecida expressamente pelo autuado. Vejo que o procedimento fiscal foi realizado atendendo as orientações legais, tendo a exigência ocorrido de forma correta, haja vista que está amparada em demonstrativo

(fl. 193), tendo este sido lastreado na documentação e nos livros fiscais do contribuinte. Assim, mantenho essa infração na íntegra, correspondendo ao valor de R\$5.011,18.

Infração 03 – esta imputação refere-se ao recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, prevista pelo Programa Desenvolve. Neste caso, o contribuinte impugnou a infração de forma integral, quando trouxe à discussão as definições das expressões “saldo devedor mensal do ICMS” e “operações próprias”, alegando que tendo em vista que o Regulamento desse programa não apresenta uma elucidação a respeito, deve ser utilizado o RICMS/BA para a interpretação dos seus significados.

Na informação fiscal, o autuante discordou da alegação defensiva de que o saldo devedor contempla todas as operações efetuadas pelo contribuinte, excetuando-se apenas as remessas interestaduais para industrialização, assim como o entendimento de que as “operações próprias” citadas no Regulamento do Desenvolve não exclui do incentivo fiscal operações com os CFOPs arrolados na autuação.

Constatou que através do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o estabelecimento autuado foi habilitado através da Resolução nº. 92/2003, relativo às operações próprias.

Observo que de acordo com o inciso II do art. 1º da Resolução nº. 92/2003, seguindo os comandos contidos no art. 2º, inciso I da Lei nº. 7.980/01 e no art. 3º do Decreto nº. 7.980/02, a dilação do prazo se aplica ao “saldo devedor do imposto relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado”.

Entendo razão não assistir ao impugnante, haja vista que nos termos da Lei nº. 7.980/2001, regulamentada pelo Decreto nº. 8.205/2002 e alterações posteriores, o Programa Desenvolve tem por objetivo de longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado da Bahia. Assim, no art. 1º da Resolução nº. 92/2003, correspondente ao autuado, é definido especificamente quais os produtos a serem beneficiados, ou seja, parafinas, ceras e emulsão parafínica, sendo concedida a dilação de prazo de 72 meses para pagamento de 90% do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Assim, o termo “operações próprias” deve ser entendido como referente àquelas promovidas pelo contribuinte com as mercadorias por ele industrializadas e posteriormente comercializados, conforme previstas nos ditames da resolução específica, não estando aí incluídos, evidentemente, débitos outros desse imposto, a exemplo daquele concernente à diferença de alíquotas decorrente da aquisição interestadual de bens para integrar o seu ativo imobilizado.

No entanto, no que se refere aos bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, tendo em vista que o sujeito passivo também faz jus ao benefício do diferimento, conforme prevê o inciso I do art. 1º da mencionada Resolução, não tem nenhuma pertinência considerar os valores referentes a esses bens, tanto no que se refere ao cômputo do imposto consignado na linha denominada “A - saldo devedor conf. RAICMS” nem na linha “1.2 – ICMS diferencial de alíquota”, ambas dos demonstrativos elaborados pela fiscalização. Considerando, ademais, que tinham sido excluídas da parcela a ser alcançada pela dilação de prazo as saídas atinentes a amostras grátis e também estas devem ser mantidas, desde quando referentes a mercadorias produzidas pelo contribuinte, atendendo diligência sugerida pela 1ª JJJ, o autuante procedeu às exclusões dos valores correspondentes aos bens destinados ao ativo imobilizado, que fossem voltados para a atividade produtiva incentivada, bem como os montantes referentes às saídas de amostras grátis, sendo estas relativas a mercadorias objeto do benefício.

Observo que, de forma correta, o autuante acatou os argumentos defensivos atinentes aos lançamentos correspondentes às operações relacionadas aos CFOPs de códigos 5117, 6117 e 6902,

tendo excluído os valores em questão, haja vista ter ficado comprovada a ocorrência de erro na aplicação dos códigos das operações nas respectivas notas fiscais.

Deste modo, após os ajustes realizados na informação fiscal, o montante do saldo devedor dessa infração passou para R\$73.640,85 e em atendimento à mencionada diligência foi reduzida para o valor de R\$40.728,23, sendo R\$16.164,24 relativo ao exercício de 2004, R\$16.172,12 para o exercício de 2005 e R\$8.391,87 referente ao exercício de 2006. Assim, a infração 03 fica mantida parcialmente, no valor de R\$40.728,23, conforme demonstrativo anexado à fl. 714.

Quanto à infração 04, onde foi aplicada a multa de 10% sobre os valores das mercadorias sujeitas à tributação, que tinham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, o contribuinte trouxe aos autos a comprovação de que registrara parte dos documentos fiscais arrolados no levantamento fiscal, reconhecendo o débito relativo às demais notas fiscais. Constatou que, acertadamente, o autuante acatou as provas apresentadas, que elidiram em parte a exigência tributária, o que torna esta infração parcialmente caracterizada no valor de R\$736,28, conforme tabela que apresento em seguida:

OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	VALOR JULGADO
31/03/04	2.160,00	216,00
30/06/04	1.732,50	173,25
31/03/05	505,00	50,50
31/08/05	2.965,34	296,53
TOTAL	7.362,84	736,28

A infração 05 refere-se à falta de atendimento a quatro intimações referentes à apresentação de documentos contábeis, quando foram aplicadas as multas previstas no inciso XX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96. Noto que o autuado acatou expressamente esta imputação, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento do débito.

Ressalto, entretanto, que, por equívoco, os valores lançados no Auto de Infração corresponderam àqueles constantes nas alíneas do dispositivo acima mencionado, que se encontravam anteriormente em vigor, isto é, até 28/11/2007. Considerando que a redação atual do referido inciso XX, que foi dada pela Lei nº. 10.847, de 27/11/2007, traz novos valores para as alíneas “a”, “b” e “c”, relativos à penalidade aqui tratada, correspondendo, respectivamente, a R\$460,00, R\$920,00 e R\$1.380,00, porém tendo em vista que de acordo com o art. 156 do RPAF/99 as diferenças correspondentes não podem ser exigidas através do presente lançamento, represento à autoridade competente para que determine a realização de novo procedimento, a salvo de falhas, visando à cobrança da diferença da multa aplicada.

Assim, restam caracterizadas parcialmente as infrações 01, 03 e 04, enquanto que as infrações 02 e 05 são mantidas na íntegra, tudo de acordo com o quadro demonstrativo que apresento abaixo.

INFRAÇÃO	RESULTADO	DÉBITO JULGADO (R\$)
01	Procedência parcial	51.899,79
02	Procedência	5.011,18
03	Procedência parcial	40.728,23
04	Procedência parcial	(multa) 736,28
05	Procedência	(multa) 1.010,00
TOTAL		R\$ 99.385,48

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, 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. 232946.0001/08-4, lavrado contra **GEQUÍMICA PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$97.639,20**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, alínea “b” 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\$1.746,28**, previstas nos incisos IX e XX 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. Representa-se a instauração de procedimento fiscal complementar, para exigir a parcela da multa aplicada a menos na infração 05, a teor do art. 156 do RPAF/99.

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/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR