

**A. I. N°** - 207090.0007/08-9  
**AUTUADO** - TERMOPLAST EMBALAGENS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA CONSUELO PIRES BARROS  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** 15.07.09

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0181-05/09

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a)** FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração parcialmente comprovada, com retificação dos valores originariamente exigidos. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL. Infração reconhecida **2. ALÍQUOTA. a)** ERRO NA APLICAÇÃO. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas.. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações não impugnadas. Incidência dos acréscimos moratórios a partir da vigência da Lei nº 9.837/05. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/11/2008, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 193.789,14, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. (Valor histórico: R\$57.917,82; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. (Valor histórico: R\$1.887,18; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. (Valor histórico: R\$48.225,57; percentual da multa aplicada: 60%).
4. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. (Valor histórico: R\$11.538,75; percentual da multa aplicada: 60%).
5. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. (Valor histórico: R\$ 562,65; percentual da multa aplicada: 60%).
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de via de nota fiscal que não a primeira (Valor histórico: R\$1.215,59; percentual da multa aplicada: 60%).
7. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$71.163,39; percentual da multa aplicada: 10%).

8. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$1.278,19; percentual da multa aplicada: 1%).

O autuado ingressa com defesa às fl. 2416 com suporte nas seguintes alegações:

Quanto à infração 1, afirma que deveriam ter sido englobados os créditos do ICMS, das devoluções sobre as vendas da produção própria, efetuadas dentro do Estado, no percentual de 41.1765%, correspondente ao benefício fiscal do BAHIAPLAST, concernente ao crédito presumido.

Verificou que, por equívoco, a base de cálculo, para chegar aos valores a serem estornados, foi calculado com o percentual de 58.8235%, efetivamente pago e recolhido pela empresa, e não o percentual 41.1765% correspondente ao benefício fiscal BAHIAPLAST (crédito presumido).

Que efetuado os devidos ajustes (tabela anexada), encontrou uma diferença de R\$17.375,30 a ser abatida dos valores autuados, resultando em um saldo efetivo de R\$40.542,52 neste item e R\$176.413,84 no valor global do Auto de Infração.

Não reconhece a atualização moratória sobre as multas aplicadas nas infrações 7 e 8, visto que não existe atualização moratória no relatório analítico do presente auto de infração das infrações 7 e 8, por se tratar de fatos geradores ocorridos nos períodos de 2003, 2004 e 2005, não alcançados pela legislação vigente.

Reconhece as infrações 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8.

O autuante presta informação fiscal às fls. 2421 e 2422, nos seguintes termos:

Quanto à infração 1, verifica que assiste razão à insubordinação do contribuinte, pois devido a uma falha de interpretação, foi indicado como ICMS a estornar (coluna E) o valor a que, legitimamente, o contribuinte teria direito de se creditar. Assim, no crédito presumido utilizado (coluna D), foi considerado o valor que deveria ser estornado. Acata a planilha anexada pelo contribuinte, fl. 2417, e a redução ali pretendida.

No tocante aos acréscimos moratórios, incidentes sobre os itens 7 e 8 do Auto de Infração, afirma que são calculados automaticamente pelo programa informatizado. Outrossim, desconhece os motivos para a ausência de valores nos campos referentes aos acréscimos moratórios das infrações 7 e 8 deste auto, inobstante estarem previstos em lei.

Esclarece que os acréscimos moratórios, por descumprimento de obrigação acessória, estão previstos no art. 102, parágrafo 3º, do Código Tributário do Estado da Bahia, acrescentados pela Lei nº 9837/05, com efeitos a partir de 01/01/06.

Mantém as infrações 7 e 8 do Auto de Infração em todos os seus termos e valores. Requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte.

## VOTO

No mérito, inicialmente destaco que o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 2 a 8, contudo não se conforma com a atualização moratória, sobre as multas aplicadas, nas infrações 7 e 8 sob o argumento de que não existe atualização moratória no relatório analítico do presente Auto de Infração, por se tratar de fatos geradores ocorridos nos períodos de 2003, 2004 e 2005, não alcançados pela legislação vigente.

Quanto às obrigações tributárias apontadas nas infrações 2 a 8, quer de natureza principal, ou acessórias, ficam mantidas, não estando sujeitas à apreciação deste CONSEF, pois expressamente reconhecidas pelo contribuinte.

No que concerne à atualização moratória, nas infrações, 7 e 8, decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias, está previsto no COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, no art. 102, § 3º, acrescentado pela Lei nº 9.837/05, de 19/12/05, DOE de 20/12/05, efeitos a partir de 01/01/06, como segue:

“Art. 102 .....

*§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”*

Portanto, como os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, o débito relativo às infrações 7 e 8 estão sujeitos aos acréscimos moratórios somente a partir de 1º de janeiro de 2006.

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em decorrência de não ter sido efetuado o estorno proporcional aos percentuais de 41,1765% e de 50%, para as vendas efetuadas dentro do Estado, e para vendas interestaduais, respectivamente, quando da devolução de vendas, o que resultou no recolhimento a menos de ICMS nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, nos meses apontados no demonstrativo de débito do presente Auto de infração.

Consta o relato, no corpo do Auto de Infração, de que o contribuinte usufrui do Benefício Fiscal – Bahiaplast – Decreto 7.439/98, até 01/12/06, que permite, entre outras coisas, a utilização de crédito presumido, sobre vendas da produção própria, no percentual de 41,1765%, para vendas efetuadas dentro do estado, e no percentual de 50% para vendas interestaduais.

A fiscalização detectou que o autuado deixou de efetuar o estorno de crédito proporcional aos percentuais supra mencionados, quando recebeu mercadorias suas em devolução, quer de dentro ou de fora do Estado, resultando tal comportamento num recolhimento do ICMS menor do que o devido.

Verifico a existência, como parte integrante deste Auto de Infração, do levantamento fiscal relativo aos exercícios fiscalizados, bem como cópia das notas fiscais elencadas nos levantamentos, fotocópia do livro Registro de Entradas, onde as referidas notas fiscais estão lançadas. (fls. 40 a 191)

O contribuinte não questiona a falta de cometimento da infração, mas reclama, em sua peça de defesa, a existência de equívocos, pela fiscalização, que indicou como ICMS a estornar o valor que teria direito de se creditar.

Por ocasião da informação fiscal, o autuante reconheceu que os argumentos da defesa têm procedência, pois devido a uma falha de interpretação, foi indicado como ICMS a estornar (coluna E), o valor a que, legitimamente, o contribuinte teria direito de se creditar. Assim, no crédito presumido utilizado (coluna D), foi indicado o valor que deveria ser estornado. Acata a planilha anexada pelo contribuinte, fl. 2417, e a redução ali pretendida.

Concordo com a defesa e a informação fiscal, devendo ser reduzido o valor exigido para R\$40.542,52, conforme demonstrativo de débito abaixo:

D. OCORRÊNCIA	DATA VENCTº	BASE DE CÁLCULO	ICMS
01/01/2003	09/02/2003	617,73	105,02
28/02/2003	09/03/2003	28.131,05	4.782,28
31/03/2003	09/04/2003	10.641,41	1.809,04
30/04/2003	09/05/2003	2.977,47	506,20
31/05/2003	09/06/2003	7.731,47	1.314,35
30/06/2003	09/07/2003	7.586,00	1.289,62
31/07/2003	09/08/2003	21.172,47	3.599,32
31/08/2003	09/09/2003	274,70	46,70
30/09/2003	09/10/2003	486,82	82,76
31/10/2003	09/11/2003	29.704,00	5.049,68
30/11/2003	09/12/2003	2.658,70	451,98
31/12/2003	09/01/2004	216,76	36,85
31/01/2004	09/02/2004	422,06	71,75
29/02/2004	09/03/2004	2.622,88	445,89
31/03/2004	09/04/2004	9.386,00	1.595,68
30/04/2004	09/05/2004	16.123,83	2.741,05

31/05/2004	0906/2004	10.424,53	1.772,17
30/06/2004	09/07/2004	2.301,53	391,26
31/07/2004	09/08/2004	10.736,18	1.825,15
31/08/2004	09/09/2004	10.694,76	1.818,11
30/09/2004	09/10/2004	3.119,41	530,30
31/10/2004	09/11/2004	2.837,58	482,39
30/11/2004	09/12/2004	6.492,17	1.103,67
31/12/2004	09/01/2005	1.580,23	268,64
28/02/2005	09/03/2005	3.683,76	626,24
31/03/2005	09/04/2005	8.842,18	1.503,17
30/04/2005	09/05/2005	3.005,00	510,85
31/05/2005	09/06/2005	5,88	8,90
30/06/2005	09/07/2005	2.169,00	368,73
31/07/2005	09/08/2005	12.182,35	2.071,00
31/08/2005	09/09/2005	770,76	131,03
30/09/2005	09/10/2005	2.358,47	400,94
31/10/2005	09/11/2005	4.322,82	734,88
30/11/2005	09/12/2005	3.535,23	600,99
31/12/2005	09/01/2006	8.623,12	1.465,93
<b>S O M A</b>		<b>238.485,41</b>	<b>40.542,52</b>

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0007/08-9**, lavrado contra **TERMOPLAST EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$103.972,26**, acrescido de multas de 60%, previstas no art. 42, incisos VII “b”, II “a” e VII “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$72.441,58**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios a partir da vigência da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR