

A. I. N.º. - 298742.0005/08-4
AUTUADO - UNISERTÃO – AGRO INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA VASCONCELOS GOMES
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 21. 08. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0263-01/09

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. A exclusão dos valores concernentes aos produtos feijão e café implica na redução do montante do débito. Adequação da multa à infração apurada para o patamar de 60%. Infração comprovada parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$27.072,86, acrescido da multa de 100%, atribuindo ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal - dilação de prazo para pagamento do imposto -, relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Programa Desenvolve, nos meses de maio, agosto e novembro de 2005, abril a junho de 2006, julho, setembro e outubro de 2007, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento. É acrescentado que o contribuinte utilizou o benefício da dilação do prazo para pagamento do ICMS em operações comerciais.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às folhas 71 a 76, salientando, inicialmente, que acompanhavam a peça defensiva os seguintes elementos: o anexo 01 (fls. 77 a 144), contendo as cópias reprográficas das notas fiscais de saída série única de nº.s 6, 9, 234, 235, 236, 239, 733, 757 a 772, 774, 812, 813, 816 a 851, 1120, 1122, 1124, 1126, 1135, 1136, 1138 e 1442 emitidas nos períodos correspondentes à autuação; o anexo 02 (fls. 145/146), contendo cópia da Resolução nº 25/2005, alterada e ratificada pela Resolução nº 70/2006 que habilita o autuado aos benefícios do Desenvolve; e o anexo 03 (fls. 147 a 299), relativo às cópias dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, dos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

Assevera que a pretensão fiscal não tem procedência, nem a mínima condição de prosperar, conforme passou a discorrer.

Alega que solicitou e conseguiu junto à Secretaria de Indústria e Comércio do Estado da Bahia a habilitação para usufruir os benefícios do programa Desenvolve, conforme Resolução nº. 25/2005, posteriormente alterada e ratificada pela Resolução nº 70/2006. Salienta que a habilitação foi concedida para toda a sua linha de produção: de café torrado e moído, beneficiamento e empacotamento de feijão, vinagre, suco de frutas, achocolatado, leite em pó, couros, charque, graxaria, embutidos, defumados, salgados, farmoquímicos oficiais, saneantes domissanitários, medicamentos, perfumes e cosméticos.

Realça que fabrica farmoquímicos oficiais, saneantes domissanitários, medicamentos, perfumes e cosméticos como “acetona removedor”, “creme de mocotó condicionador”, “loção hidratante”, “creme restaurador condicionador”, “creme de pentear condicionador”, “creme hidratante condicionador”, “creme para tratamento condicionador”, “shampoo anti-caspa”, “shampoo”, “creme brilho molhado condicionador”, “óleo corporal amêndoa”, “deo colônia alfazema”, “desodorante

roll-on”, “desodorante extrato de rosas”, “gel fixador”, “sabonete líquido”, “banho de creme condicionador”, “desodorante spray”, “detergente”, “água sanitária”, “sabão em pedra” todos industrializados e comercializados com a marca “Juliana”.

Também produz café torrado e moído, além de beneficiar e empacotar feijão que são comercializados com os nomes de fantasia “Café do Coronel” e “Feijão do Coronel”. Afiança que todos os produtos relacionados estão habilitados aos benefícios do Programa Desenvolve, em conformidade com as Resoluções já citadas.

Destaca que ao examinar os seus livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, a autuante constatou o lançamento das notas fiscais relacionadas no anexo 01 da defesa, com o código fiscal 5.102, que corresponde a vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento. Ressalta que, entretanto, não foi verificado o seu ramo de atividade, não foi observado o conteúdo das Resoluções 25/2005 e 70/2006 e nem foram solicitadas as notas fiscais emitidas pelo autuado. Apenas com base no código 5.102, constante naqueles livros, a autuante efetuou o levantamento, refez os cálculos do ICMS e constituiu o crédito tributário através do Auto de Infração.

Frisa que ao emitir as notas fiscais em referência, o contribuinte se equivocou ao lançar as vendas com o código de operação 5.102, quando o correto seria o código fiscal 5.101, por se tratar de vendas de produtos beneficiados e/ou industrializados no estabelecimento.

Acrescenta que também inadvertidamente destacou e se debitou do ICMS à alíquota de 7%, ao emitir as Notas Fiscais de nº.s 774, 812, 813, 1120, 1122, 1124, 1126, 1135, 1136, 1138 e 1142, referentes a feijão, sendo os valores das bases de cálculo de R\$19.235,00, com o ICMS destacado de R\$1.346,45, no caso das Notas Fiscais de nº.s 774, 812 e 813, e com a base de cálculo de R\$20.500,00 com o ICMS destacado de R\$1.435,00, em se tratando das Notas Fiscais de nº.s 1120, 1122, 1124, 1126, 1135, 1136, 1138 e 1142. Lembra que essa mercadoria teve a sua base de cálculo reduzida em 100% nas operações internas, conforme o transcrito no art. 78-A do RICMS/BA (Alteração nº. 71).

Com base no quanto exposto, apresenta as seguintes conclusões:

1 - a autuante se equivocou ao realizar o levantamento fiscal, restando comprovado que os produtos comercializados decorreram de beneficiamento e industrialização do próprio autuado, estando arrolados na Resolução nº. 25/2005, alterada pela Resolução nº 70/2006, portanto habilitados aos benefícios do programa Desenvolve;

2 - ao contrário do apurado pela autuante, o impugnante recolheu parcela de ICMS a maior do que o devido, nos exercícios de 2006 e 2007, em virtude de ter debitado ICMS sobre as saídas de mercadorias (feijão), cuja base cálculo tinha sido reduzida em 100% nas operações internas a partir de 22/12/2005.

Assim, o resultado apurado pela fiscalização não retrata a realidade dos fatos, não sendo capaz de sustentar o lançamento do crédito tributário.

Quanto à multa aplicada, entende que mesmo que houvesse a infração, o que não vem a ser o caso, a multa a ser aplicada devia ser aquela prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 7.014/96, que transcreveu.

Assevera que ficou fartamente comprovado que a autuante cometeu um grande engano, equivocando-se quando da realização do seu trabalho fiscal e por isso requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 300 a 302, esclarecendo que a ordem de serviço emitida para o contribuinte solicitava a realização de auditoria sumária em relação a benefício fiscal, caso em que o trabalho consistia na verificação de operações comerciais não amparadas pelo benefício,

através da análise dos livros fiscais. Por esse motivo, o trabalho foi realizado sem consulta às notas fiscais do contribuinte.

Concorda que o autuado realizou operações com feijão, que realmente têm redução da base de cálculo em 100%, isto a partir de 22/12/2005, porém também realizou operações com produtos não amparados pelo benefício fiscal. Salienta que até 06/10/2006 o autuado não tinha habilitação para a industrialização de farmoquímicos oficinais, saneantes domissanitários, medicamentos, perfumes e cosméticos, os quais foram acrescentados na Resolução nº. 70, de 04/10/2006. Afirma que através das notas fiscais de entrada que ora anexa aos autos, verificou que os produtos adquiridos não passaram por nenhum processo de industrialização, estando, portanto, com o código fiscal (5.102) correto.

Realça ter feito o levantamento, com base nas informações constantes nas notas fiscais, conforme planilhas às fls. 303 a 306, apurando um débito de R\$5.659,38.

Quanto ao recolhimento indevido em relação ao feijão, alega que não tem como modificar os livros e documentos fiscais, cabendo ao contribuinte se utilizar da orientação prevista no RPAF/99, no que diz respeito à restituição de indébitos.

No que diz respeito ao percentual da multa, entende que a infração foi devidamente tipificada, estando a multa aplicada em conformidade com a legislação tributária pertinente.

Sugere a procedência em parte do Auto de Infração, sendo que após a exclusão das operações com feijão, o valor do débito passou para R\$5.659,38.

Sendo cientificado a respeito da informação fiscal e dos elementos a ela anexados, o autuado se manifestou às fls. 335 a 337, argumentando que ao receber o processo para produzir a informação fiscal, a autuante solicitou do impugnante as notas fiscais de entradas e saídas referentes ao período fiscalizado, tendo os documentos sido entregues em mãos por preposto da empresa.

Após analisar os documentos em questão, a autuante refez o trabalho, reduzindo o valor do Auto de Infração.

Alega que, no entanto, se encontra prejudicado no seu direito de defesa, por não dispor das notas fiscais de entradas e de saídas do período fiscalizado, que ainda estão em poder da autuante. Assim, requer à Junta de Julgamento Fiscal que reabra o seu prazo de defesa de 30 (trinta) dias, tendo em vista que nem a autuante nem a Inspeção Fazendária lhe devolveram a documentação entregue à autuante, para que fosse produzida a informação fiscal. Acrescenta que a reabertura de prazo poderia também ser concedida pelo Inspetor Fazendário, se assim o mesmo achasse conveniente, para agilizar o andamento do julgamento do processo.

A autuante se pronunciou à fl. 340, quando comentou sobre a solicitação de reabertura do prazo de defesa feita pelo contribuinte. Esclarece que em 14/08/2008 solicitara ao escritório de contabilidade, através de *e-mail*, as notas fiscais de saída e de entrada, para instruir o processo, considerando que na defesa o autuado deixara de anexar as Notas Fiscais de saída de nº.s 837 e 759 e nem apresentara os documentos fiscais comprobatórios da aquisição de matéria-prima das mercadorias que alegava produzir e sobre as quais teria direito ao benefício fiscal.

Em 18/08/2008 o autuado entregou apenas as notas fiscais de saída, por saber que as notas fiscais de entrada se constituiriam em prova contrária. Novamente intimado em 19/08/2008, entregou as notas fiscais de entrada, que se encontram anexadas ao processo. Afirma que nesse mesmo dia lhe foi devolvido todo o material entregue no dia 18/08/2008, que não mais seria utilizado pelo fisco. No dia 03/09/2008 lhe foi entregue cópia da informação fiscal e dos demais documentos juntados às fls. 300 a 331, ou seja, das novas planilhas, das duas notas fiscais de saída que não se encontravam nos autos e de todas as notas fiscais de entrada apresentadas pelo contribuinte.

Afirma que o argumento do contribuinte de que não apresentara defesa porque as notas fiscais não estavam em seu poder não procede, já que as recebeu junto à informação fiscal, conforme se

verifica na intimação à fl. 333. Quanto às notas fiscais de entrada, informa que se encontram à disposição do autuado, desde a entrega do processo à Inspetoria Fazendária.

Sugere o encaminhamento do processo ao CONSEF para julgamento, por restar evidente que o contribuinte teve o direito de se manifestar.

Considerando que o sujeito passivo alegou que o seu direito de defesa foi prejudicado, por não dispor das notas fiscais de entrada e de saída, que ainda se encontravam de posse da fiscalização e tendo em vista que a autuante afirmou que “*Quanto às notas fiscais de entradas, informamos que estão à disposição do contribuinte, desde a entrega do processo à Inspetoria.*”: esta 1ª JJF deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ SANTO AMARO (fl. 349), para que a Repartição Fazendária entregasse ao contribuinte toda a documentação fiscal que ainda não lhe fora regulamente devolvida, assim como cópia reprográfica do Termo de Diligência, quando deveria ser informado ao autuado quanto à reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias para que ele, querendo, se manifestasse nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência à autuante, para que prestasse informação fiscal.

Em conformidade com o Comunicado anexado à fl. 352, foram devolvidas ao contribuinte todas as notas fiscais de entrada e de saída, bem como uma cópia reprográfica do Termo de Diligência, quando foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, porém não consta dos autos nenhuma manifestação a respeito.

VOTO

Verifico que através da presente autuação foi imputado ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS em decorrência do uso indevido de incentivo fiscal concernente à dilação de prazo para pagamento do imposto, relativo às operações próprias, em desconformidade com a legislação do Programa Desenvolve.

Saliento, inicialmente, que tendo o autuado alegado que a fiscalização não houvera devolvido uma parte das notas fiscais arrecadadas em seu estabelecimento, fato este que teria representado em limitação ao seu exercício de defesa, a 1ª JJF converteu o processo em diligência, para que lhe fossem entregues os documentos fiscais em questão. Realço que a repartição fazendária cumpriu a diligência requerida, quando reabriu o prazo de defesa, entretanto o contribuinte não mais se manifestou.

Na defesa apresentada, o impugnante sustentou que uma parcela do débito apurado correspondia a lançamentos equivocados relativos às saídas de feijão, produto este que a partir de 22/12/2005 tivera sua base de cálculo reduzida em 100%, enquanto que outra fração do montante indicado pelo fisco se referiria a produtos por ele industrializados em relação aos quais teria direito ao uso do benefício contemplado no Programa Desenvolve.

No que se refere a essa última alegação, vejo que a autuante, ao proceder à informação fiscal, agiu com acerto, não concordando com a afirmativa do sujeito passivo, tendo trazido aos autos as provas de que as mercadorias em questão haviam sido adquiridas já industrializadas, conforme atestam as notas fiscais acostadas às fls. 309 a 331, razão pela qual não cabia a utilização da dilação de prazo.

Observo, por outro lado, que a autuante acatou os argumentos defensivos concernentes ao produto feijão, considerando que o contribuinte, de forma equivocada, realizara saídas dessa mercadoria tributando-a à alíquota de 7%. Também foram corrigidos os lançamentos correspondentes ao produto café, uma vez que essa mercadoria se encontra incluída dentre aquelas alcançadas pelo benefício do Programa Desenvolve. As alterações processadas pela autuante se encontram evidenciadas nos demonstrativos de fls. 303 a 306. Assim, a exigência tributária resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$5.659,38, de acordo com o quadro que apresento abaixo.

OCORRÊNCIA	DÉBITO JULGADO (R\$)
04/2006	108,55
05/2006	2.407,24
07/2007	1.695,24
09/207	1.271,43
10/2007	176,92
TOTAL	5.659,38

Quanto à insurgência do autuado em relação ao percentual da multa sugerido no lançamento, entendo que lhe assiste razão. Isto porque, em conformidade com o disposto no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 7.014/96, na ocorrência aqui analisada, que se refere à apuração incorreta dos valores do imposto, nos casos em que os documentos fiscais foram emitidos e escriturados regularmente, fato atestado pela própria autuante, a multa cabível se refere ao percentual de 60%. Ademais, não restou caracterizado nos autos ter ocorrido o intuito comprovado de fraude.

Face ao exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298742.0005/08-4**, lavrado contra **UNISERTÃO – AGRO INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.659,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR