

A. I. N° - 380214.0013/08-7
AUTUADO - CONFECÇÕES CAMACAN LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 04.09.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0303-04/09

EMENTA: ICMS. 01. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas no livro próprio. Comprovado o pagamento de parte do valor exigido. Infração procedente em parte. 02. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Caracterizada a infração com a exclusão do valor exigido como débito do imposto, uma vez já consignado como devolução interestadual. Infração elidida em parte. 03. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. b) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Excluídas as parcelas beneficiadas pelo Probahia. Infrações caracterizadas em parte. 04. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. Produtos relacionados são de uso e consumo, não enquadrados no regime de substituição tributária. Infração improcedente. 05. INDUSTRIALIZAÇÃO DE MERCADORIA. VALOR ADICIONADO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração reconhecida. 06. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não prevalece a alegação de registro somente na escrita contábil. Infração procedente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. 7. LIVRO FISCAL. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/08, exige ICMS no valor de R\$ 77.680,82, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 17.757,25, em decorrência das seguintes infrações:

01. Deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Exercícios 04/06. Valor R\$ 7.445,69, multa de 50%.

02. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração de ICMS. Exercícios 05/07. Valor R\$ 10.880,53, multa de 60%.
03. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Exercícios 03/08. Valor R\$ 40.918,38, multa de 60%.
04. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Exercícios 06/07, Valor R\$ 13.491,42 multa de 60%.
05. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88. Exercícios 04/07. Valor R\$ 3.152,32, multa de 60%.
06. Deixou de recolher ICMS relativo ao valor adicionado, em razão de industrialização de mercadorias, quando do retorno ao estabelecimento autor da encomenda. Exercícios 04, 06 e 07. Valor R\$ 1.792,57, multa de 60%.
07. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exercícios 04 e 06. Valor R\$ 16.812,07, multa de 10%.
08. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Valor R\$ 485,18. Multa de 1%.
09. Deixou de escrutar livro fiscal. Consta ainda que o contribuinte recebe por encomenda tecidos e outros materiais para a utilização no processo de industrialização. O livro de Inventário apresentado está escrutarado apenas o exercício de 2003. Multa de R\$ 460,00.

O autuado em sua impugnação (fls. 544 a 547) contestou as infrações 01 a 05 e 07, reconhecendo as infrações 06, 08 e 09. Diz que as infrações 01 e 02 foram provenientes do crédito utilizado indevidamente das Notas Fiscais de energia no período de Jan/2004 a Abr/2006 e a apuração a menos ocorrida em março e agosto 2007; Contudo, o autuado alega que, na infração 01, o autuante deixou de considerar o ICMS recolhido da competência 10/05 no valor de R\$ 432,45 conforme cópia anexa. Aduz, o valor correto da infração é R\$ 7.013,15.

Diz que relativo à infração 02, o autuante equivocou-se ao lançar em outros débitos o ICMS complementar destacado nas notas fiscais 098 e 099 de 24/05/2005 no valor de R\$ 2.418,55. Explica que tais valores já compõem o total de imposto debitado, não podendo assim ser adicionado na apuração do ICMS. Alega que a operação é uma devolução de uso e consumo, cujo crédito não foi utilizado. Na devolução, há o destaque do crédito somente para uso do fornecedor. Por isso, o débito foi estornado. O valor correto seria equivalente a R\$ 6.043,43.

Com relação à infração 03, diz que não procede, pois, o autuante não considerou o firmado no Protocolo de Intenções, cuja cópia encontra-se anexa. No parágrafo relativo ao tratamento tributário o Estado desonerou de pagamento do adicional de ICMS na entrada de mercadoria de outros Estados. Diz que o protocolo foi assinado com termo de reti-ratificação em favor da autuada.

Quanto à infração 04, oriunda da diferença de alíquotas na desincorporação do ativo fixo, insiste que é totalmente improcedente, conforme o disposto no RICMS-BA, art. 6º, inciso VIII e ainda pelo fato de que somente houve saída do Ativo Fixo após o decorrer de 12 meses a partir da entrada do mesmo, além do Protocolo de Intenções.

Em relação à infração 05, a exigência é para ICMS sobre mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88, na qualidade de sujeito passivo, também é improcedente porque acobertado pelo Protocolo de Intenções, no parágrafo tratamento tributário; contudo, as referidas aquisições integraram o imobilizado da autuada.

Diz que as infrações 07 e 08 oriundas da não escrituração das aquisições na escrita fiscal, reconhece uma parcela. Diz que ouve equívoco do lançamento fiscal, pois o autuante possuía elementos para comprovação que estas notas foram lançadas na escritura contábil, na conta razão. No que tange somente a infração 07, o autuante aplicou a multa de 10%, nas os documentos provam que as entradas não estavam sujeitas à tributação. O valor da infração correto é R\$ 1.658,00.

Reconhece parte lançamento e pede a improcedência de outra parcela.

O Auditor Fiscal presta sua informação às fls. 632/635 e diz, com relação à infração 01, que o recolhimento de R\$ 432,45 foi efetuado em 29/05/2008, DAE fl. 552, estando já a empresa sob ação fiscal, o valor deve ser subtraído do valor principal e os acréscimos moratórios e a multa, consoante previsão legal, devem ser mantidos. Na infração 02, diz ainda não houve equívoco. O relatório elaborado pelo autuante, fl. 557, é espelho do livro de Apuração de ICMS, conforme fls. 432, 433 e 556.

Diz o autuante, com relação à infração 03, no que pese constar no Protocolo de Intenções de 2003 um tratamento diferenciado, as resoluções de numero 08 e 13 de 2004, fls. 576 e 577 expressam tacitamente os benefícios concedidos, entre esses não consta a dispensa da cobrança do diferencial de alíquotas incidente sobre a aquisição e transferência de materiais de consumo de outras Unidades da Federação. É, portanto, improcedente a alegação.

Na infração 04, referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais de mercadorias adquiridas, oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Não se aplica ao caso o art. 6º VIII RICMS/BA. Diz ainda que a Resolução 08/2004, II, “a” do PROBAHIA, que transcreve à fl. 634, altera o momento do pagamento do diferencial de alíquotas para o momento da desincorporação. Conclui que pela Resolução citada o benefício concedido foi o adiamento do momento do pagamento do difal. Portanto, é improcedente a alegação do autuado.

Argumenta ainda com relação à infração 05, lâmpadas, reatores e starter não fazem parte do ativo imobilizado, não são contemplados pela Resolução 08/2004 PROBAHIA. Na infração 07, diz que as notas fiscais relacionadas não constam na escrita fiscal e são mercadorias tributáveis, pois embora a NF 765303 seja de remessa simples, entra no estabelecimento e retorna como produto acabado. Ressalta que a infração é por descumprimento de obrigação acessória e também é assim a NF 055929, de 16/05/06, referente à aquisição de cadeiras.

No que se refere à infração 08, o autuante registra a alegação do autuado de que, embora não tenha lançado os documentos fiscais na escrita fiscal, lançou na contabilidade. Insiste o autuado que as notas fiscais não constam da escrita fiscal e que a infração foi aplicada por descumprimento de obrigação acessória.

A infração 09, lembra o autuante, foi reconhecida pelo autuado tornando-a incontroversa.

Pede seja considerado procedente o auto de infração.

A secretaria do CONSEF anexa os comprovantes de pagamento das parcelas reconhecidas, fls. 637/641, extraídos do SIGAT – sistema integrado de gestão da administração tributária.

VOTO

Cuida o presente auto de questionar a exigibilidade de ICMS decorrente de 09 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir, exceto para as infrações 06, 08 e 09 que não foram contestadas pelo impugnante, apresentado o comprovante de seus respectivos pagamentos (fls. 637/641), não existindo lide e fora da apreciação do relator.

Na infração 01 é imputada ao autuado a falta de recolhimento de imposto no prazo regulamentar referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Examinando as peças que compõem o presente processo, verifico que o autuante identificou a partir do Registro de Apuração do ICMS (fls. 22/186) os valores que não foram recolhidos tempestivamente, de acordo com demonstrativo de débito, às fls. 64, 106 e 149, totalizando a exigência do ICMS no valor de R\$ 7.445,60 para essa infração. O autuado reconhece a procedência da exigência, discordando do recolhimento R\$ 432,45, competência out/05, não considerado no levantamento fiscal. O autuante, por sua vez, alega que o recolhimento mencionado foi efetuado em 29/05/2008, DAE fl. 552, quando a empresa já estava sob ação fiscal; entende que o valor deve ser subtraído do valor principal e os acréscimos moratórios e a multa, consoante previsão legal, devem ser mantidos.

Constatou que o débito em questão, no valor de R\$ 432,45 (valor principal), foi pago efetivamente no dia 29.05.2008, conforme faz prova comprovante de pagamento de fl. 552. No entanto, as provas de que, nesse momento, a empresa já estava sob ação fiscal, conforme defende o **autuante** não possuem igual clareza. Primeiro porque a Ordem de Serviço nº 505558/08 que autorizou a ação fiscal consta como data de sua emissão 28.05.08, às 21,57 horas (fls. 16/17); em segundo lugar, o Termo de Início de Fiscalização, marco importante, porque a partir do qual não se pode mais falar em denúncia espontânea, nos termos do art. 196, CTN, informa o início da ação fiscal no dia 08 de maio de 2008, mas não tem a ciência do sujeito passivo (fl. 15); por fim, a Intimação para apresentação de livros e documentos, fl. 18, que também é considerado momento de início do procedimento fiscal, nos termos do art. 26, III, RPAF/BA, teve sua data adulterada, o que lhe retira a presunção de validade.

Diante de tais circunstâncias, entendo válido o pagamento efetuado pelo contribuinte, no valor de R\$ 432,45, afastando a exigência dessa parcela, juntamente com a multa e demais acréscimos, contida no presente auto de infração e considerar procedente o valor de R\$ 7.013,15.

Na infração 02 a exigência é semelhante considerando as parcelas de ICMS que foram recolhidas a menos, a partir também do Registro de Apuração do ICMS (fls. 22/186), de acordo com demonstrativo de débito, às fls. 107, 150 e 192 totalizando a exigência do ICMS no valor de R\$ 10.880,53. Alega agora o autuado que o Auditor Fiscal lançou de forma equivocada em outros débitos o ICMS complementar destacado nas notas fiscais 098 e 099 de 24/05/2005 no valor de R\$ 2.418,55, que se trata de uma devolução de materiais de uso e consumo e que o valor correto da infração equivale a R\$ 6.043,43. O autuante explica que não houve qualquer equívoco.

Compulsando os autos verifico que as notas fiscais 098 e 099 estão registradas no livro de saída do autuado, fl. 554, com CFOP 6.553 e 6.556, significando devolução interestadual de compra de bem para o ativo imobilizado e para uso e consumo, sem registro do valor comercial, mas com valor do imposto debitado, respectivamente, R\$ 1.831,72 e R\$ 586,83, totalizando R\$ 2.418,55. Ocorre que tais parcelas foram estornadas e lançadas no campo crédito do imposto do RAICMS (fl. 556), anulando o débito anterior. O auditor fiscal na tentativa de corrigir a distorção, em seu demonstrativo de fl. 77, retirou a parcela lançada como estornos de débito, no campo crédito do imposto - R\$ 2.418,55 e adicionou no campo débito do imposto (fl. 78) a mesma parcela de R\$ 2.418,55 que já constava no total de operações com débito do imposto. Incidindo também numa exigência em duplicidade.

Posto isso, constato conter equívocos tanto na pretensão do autuado como na exigência do autuante. Nesse passo, o valor original da infração 02, R\$ 10.880,53, deve ser subtraído do valor de R\$ 2.418,55, restando, pois, ICMS a recolher no valor de R\$ 8.461,98.

A infração 03 exige ICMS diferença de alíquotas referente às mercadorias adquiridas em outras unidades da federação destinadas ao consumo do estabelecimento, conforme documentos fiscais relacionados em demonstrativo de fls. 193/197. Nas razões defensivas, diz o sujeito passivo que não procede tal exigência tendo em vista que o Protocolo de Intenções do PROBAHIA o desonerou de pagamento do adicional de ICMS na entrada de mercadoria de outros Estados.

O autuante por sua vez diz que nas resoluções nº 08 e 13/04 não constam entre os benefícios concedidos dispensa de ICMS diferencial de alíquotas sobre a aquisição de material de consumo.

Das peças processuais, em relação ao item impugnado, esclareço que examinando as disposições regulamentares que regem a matéria e considerando que o autuado é beneficiário do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, através da Resolução nº 08/2004 (fl. 576), que fixa o percentual a ser utilizado como Crédito Presumido pelo impugnante, além do deferimento do lançamento e pagamento de ICMS nas hipóteses do diferencial de alíquotas e nas operações com insumos ou embalagens, nos termos do Decreto nº 6.734, de 09/09/97, que regulamenta as disposições da Lei nº 7.025/97, modificada pela Lei nº 7.138/97.

Assim, não obstante o argumento defensivo de que o fato consta expressamente do Protocolo de Intenções que “o ESTADO, pelo prazo global da operação, desonerará a EMPRESA do pagamento do adicional de ICMS na entrada de mercadorias de outros estados enquanto perdurar o benefício concedido por esse instrumento”, saliento que o Protocolo de Intenção é um compromisso assumido entre as partes, no caso o Governo do Estado e o interessado, no intuito de que com base nas prerrogativas da Lei, o signatário fique dispensado de determinadas obrigações. No caso presente, a desobrigação do recolhimento do imposto aplica-se exclusivamente a diferença de alíquotas nas aquisições e ou recebimentos em transferências, oriundos de outros Estados da Federação, de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, até o momento em que ocorrer a sua desincorporação, não estando incluídas neste rol, as mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme pode ser transscrito da Resolução 08/2004, razão pela qual considero correta a exigência desse tributo.

Art. 1º. Conceder a indústria CONFECÇÕES CAMACAN

I – (...)

II – Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:

- a) pelo recebimento do exterior relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado;
- b) nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

Contudo, analisando o demonstrativo de fls. 193/197, elaborado pelo autuante, percebo alguns equívocos que devem ser corrigidos. Assim é que, no período de novembro de 2003, relacionou incorretamente os valores das aquisições com CFOP 2556, correspondente às compra de material para uso ou consumo, a saber: NF 679.413 – R\$ 2.054,00 (fl. 245); NF 680.032 – R\$ 30,00 (fl. 245); NF 681.039 – R\$ 4.274,53 (fl. 246); NF 682.154 – R\$ 370,00 (fl. 245), restando caracterizado, ao invés de R\$ 6.702,60, o valor de R\$ 672,85 (R\$ 6.728,53 x 10%). No mês de novembro de 2006, o autuante incluiu na sua planilha a nota fiscal 77.853, no valor de R\$ 21.580,00 (fl. 196), mas que se refere a uma aquisição de vasilhame ou sacaria – CFOP 2920, equivalente a embalagem, cuja exigência também está diferida. Nesse mês, a exigência que era R\$ 4.061,03 com a exclusão R\$ 3.668,60, resta caracterizada o valor de R\$ 392,43. Finalmente, no mês de agosto de 2007, do valor originalmente exigido de R\$ 1.750,33, deverá ser excluída a nota fiscal 164.901, no valor de R\$ 12.730,00, porque se trata de uma aquisição para o ativo imobilizado, CFOP 2551, operação alcançada pelo aludido benefício, restando configurada a exigência de R\$ 477,33.

Dessa forma, a diferença de alíquotas sobre aquisições de materiais de uso e consumo não tem previsão do benefício do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, restando caracterizada a infração, com as alterações procedidas acima, no valor de R\$ 29.947,03.

Na infração 04 a exigência é de ICMS diferença entre alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme documentos fiscais relacionados em demonstrativo de fls. 198/199. O autuado em sua defesa cita a não incidência do ICMS, art. 6º, inciso VIII, RICMS, o Protocolo de Intenções do

PROBAHIA explica que suas saídas do imobilizado ocorreram em prazo superior de 12 meses. A seu tempo, o autuante explica que o fato gerador é a entrada a mercadoria; que o art. 6º, inciso VIII, RICMS é inaplicável no caso e que a Resolução 08/2004 adia o momento do pagamento para quando da desincorporação.

Haja vista o disposto no art. 5º, I, combinado com o art. 1º VII e 3º, I, todos do Decreto nº 6.734/97, a exigência da diferença de alíquota, em relação às aquisições de equipamentos para incorporação ao ativo imobilizado fica deferida para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado. Não se trata de aplicação da não incidência para as saídas prevista no art. 6º VIII, RICMS/BA, uma vez que a exigência em questão se reporta ao ICMS da diferença entre alíquotas, cujo fato gerador ocorre na entrada do estabelecimento do contribuinte de mercadoria ou bem destinado ao ativo permanente oriundo de outra unidade da federação (art. 5º, I, Lei nº 7.014/96), no caso em concreto, por força do benefício do decreto 6.734/97, postergado para o momento da desincorporação.

Ressalva deve ser feita no levantamento fiscal unicamente com relação ao veículo usado marca RENAULT modelo 1999, nota fiscal 0180 (fl. 583), por se tratar de bem com tributação encerrada. Assim, deve ser excluído do demonstrativo o valor de R\$ 2.250,00 (fl. 197), restando caracterizado a infração no valor de R\$ 11.241,42.

A infração 5 trata da falta de recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88. Os produtos, objeto da presente exigência, são lâmpadas e reatores, produtos de uso e consumo do adquirente, cujas notas já foram inclusive relacionadas na infração 03, não estão enquadrados no regime de Substituição Tributária, o que torna improcedente a exigência.

Por fim, com relação à infração 07, exige-se multa de 10% pela falta de registro na escrita fiscal de mercadoria sujeita a tributação, ao que contestou o autuado entendendo que tais entradas não estavam sujeitas à tributação e que foram contabilizadas no livro razão. O autuante relacionou as notas fiscais não escrituradas em demonstrativo, fl. 213, que totalizou R\$ 16.812,07 e juntou suas cópias às fls. 214/220.

A aplicação da multa surge em função da falta de registro na escrita fiscal das operações sujeitas à tributação. Não surtindo efeito a contabilização no livro razão. Não acolho também a pretensão do autuado no que se refere à não tributação das entradas não registradas, uma vez que tais operações são tributáveis, de acordo com o art. 2º, IV Lei nº 7.014/96. Infração procedente

Do exposto, reconhecidas as infrações 06, 08 e 09, posteriormente recolhidos os valores respectivos; procedência parcial para a infração 01 (R\$ 7.013,15); infração 02 (R\$ 8.461,98); infração 03 (R\$ 29.947,03); infração 04 (11.241,42); infração 05 – improcedente; infração 06 (1.792,57); infração 07 multa de R\$ 16.812,07; infração 08 multa de R\$ 485,18 e infração 09 multa de R\$ 460,00. Resta assim caracterizada a exigência de ICMS no total de R\$ 58.456,15, além das multas totalizando R\$ 17.757,25.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0013/08-7, lavrado contra **CONFECÇÕES CAMACAN LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 58.456,15**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 7.013,15, e de 60% sobre R\$ 51.443,00, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, “a”, “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF*

total de R\$ 17.757,25, previstas no art. 42, incisos IX, XI e XV, alínea “d” da citada Lei, e dos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR