

PROCESSO - A. I. N° 141596.0106/07-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POLO QUÍMICA LTDA.
RECORRIDOS - POLO QUÍMICA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0335-04/07
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 21/06/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0139-11/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração descrita erroneamente, decidindo-se o mérito a favor do contribuinte, sendo ultrapassada a preliminar de nulidade. Infração improcedente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. VENDA PARA EMPRESAS ENQUADRADAS NO SIMBAHIA. Ficou comprovado que o contribuinte procedeu de acordo com o previsto no art. 51, II, § 1º do RICMS/97. Infração elidida. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS – DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Cabível a exigência de multa por período mensal. Modificada a Decisão recorrida. Infração procedente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas à tributação. Infração subsistente em parte. b) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis. Infração não elidida. 5. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a) ERRO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO PROGRAMA “DESENVOLVE”. Para o cálculo do benefício fiscal previsto no programa DESENVOLVE devem ser excluídas as operações com mercadorias adquiridas de terceiros. Infração comprovada. b) ERRO NO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DO PRAZO. Infração comprovada. 6. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Decretada, de ofício a improcedência da infração tendo em vista que não houve falta de escrituração, mas, a não apresentação do livro Registro de Controle de Produção e Estoque. Modificada a Decisão recorrida. 7. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos. Excluídos os valores indevidamente exigidos, nos períodos de 2003 a 2005. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente caracterizada.

Recursos **PARCIALMENTE** **PROVIDOS.** Decisão
unânime.

RELATÓRIO

Trata-se o presente processo de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, através do Acórdão JJF Nº 0335-04/07, lavrado para imputá-lo o cometimento de 7 infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 1, 2, 3, 4, 8 e objeto do Recurso Voluntário as infrações 4, 5, 6, 7 e 9, a seguir descritas:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. (Valor histórico: R\$ 108.281,87; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. (Valor histórico: R\$ 12.937,24; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentados através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 1.820,00).
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 624,01; percentual da multa aplicada: 1%).
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 64.306,01; percentual da multa aplicada: 10%).
6. Recolhimento a menos do ICMS em razão do uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento do ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento. (Valor histórico: R\$ 58.286,57; percentual da multa aplicada: 100%).
7. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação do prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. (Valor histórico: R\$ 1.123,76; percentual da multa aplicada: 60%).
8. Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is). (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 1.380,00).
9. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. (Valor histórico: R\$ 6.560,75; percentual da multa aplicada: 70%).

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, em relação à infração 01, inicialmente destacaram que a infração seria nula, pois a exigência descrita no Auto de Infração, falta de recolhimento por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (redutor) provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, não estava de acordo com os papéis de trabalho às fls. 99 a 115 do PAF, que diz respeito à retenção do imposto nas operações de saídas internas efetuadas pelo contribuinte referentes à antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

Contudo, disse a relatora: “podendo decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, (art. 249, § 2º do CPC), prossigo no seu exame, haja vista que o produto “redutor”, tipo de solvente, conforme indica o autuante, codificado na NCM 2707.50.00 não está relacionado no inciso II, item 16 do art. 353 do RICMS/97, não sendo portanto objeto do regime de substituição tributária”.

Acrescentou, ainda, que, em consulta via Internet da NCM, que passou a constituir a nova nomenclatura Brasileira de Mercadoria, baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH), para todos os efeitos do Decreto-Lei nº 1.154/71, constatei que a NCM 2707.50.00, refere-se a “outras misturas de hidrocarbonetos aromáticos que destilem, incluídas as perdas, uma fração superior ou igual a 65%, em volume, a 250%, segundo o método ASTM D 86”. Assim, julgou improcedente esta infração.

No que concerne à infração 2, julga-a Improcedente, entendendo que os cálculos do desconto concedido, ao efetuar vendas a microempresas, estariam corretos, pois foram efetuados de acordo com a Instrução Normativa 38/94, adaptada ao art. 51, § 1º II do RICMS/97. Deste modo, o valor do desconto foi efetivamente repassado ao adquirente, no valor aproximado da redução da carga tributária. Concluiu não haver diferença de ICMS a ser exigida.

A Infração 3 foi julgada parcialmente procedente, no valor de R\$ 140,00, tendo em vista o entendimento da Junta de Julgamento Fiscal de que a multa a ser aplicada restringe-se à infração detectada na ação fiscal, no valor de R\$ 140,00, não importando em quantos meses tal declaração foi incorreta ou houve omissão de dados.

No que concerne à infração 4, foram excluídos os valores referentes às Notas Fiscais nºs 12231, 12275 e 1232, emitidas em abril de 2005, já que ficaram comprovados os respectivos registros nos livros fiscais, fato inclusive acatado pelo autuante.

No que tange à infração 6, decorrente do recolhimento a menos de ICMS na razão de uso indevido de incentivo fiscal. Dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Desenvolve, foi julgada totalmente procedente, pois a JJF entendeu que o autuado não comprovou as suas alegações de que a indicação incorreta do CFOP – Código Fiscal de Operações e Prestações, em certas notas, principalmente por equívoco na interpretação da legislação tributária, induziu a fiscalização ao erro, pois algumas operações, tipicamente industriais, foram tidas como operações comerciais a exemplo de :

1. “álcool anidro”, “querosene” e “tolueno”, pois não simplesmente revende tais produtos, mas os industrializa, de modo que a codificação da operação deveria ser de venda de produção e não à correspondente ao CFOP 5102. Isto porque adquire os aludidos produtos a granel, embalando-os no seu estabelecimento antes de comercializá-los, pratica portanto, operação de industrialização, nos termos do art. 4º, inciso IV do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002.
2. “redutor POLO”, “Batida de Pedra POLO” e Cola Plástica POLO”, “Aguarrás POLO”, “Massa Corrida POLO” e “SOLVENPOLO”, que são mercadorias produzidas pelo impugnante. Teria ocorrido, em algumas operações a indicação incorreta do CFOP (5110, p.ex), mera falha formal que não valida a cobrança de tributo.

Quanto à infração 7, foi julgada totalmente procedente pelos mesmos motivos comentados na infração 6, pois estão diretamente relacionadas.

A Infração 8 foi julgada parcialmente procedente, sob o argumento de que a multa no valor de R\$460,00 prevista no art. 42, XV, “d”, deveria ser aplicada uma única vez, e não por exercício, como equivocadamente foi exigido.

A infração 9 foi mantida integralmente, pois entendeu a Junta de Julgamento Fiscal que o contribuinte não se opôs a exigência que lhe estava sendo feita, tendo em vista que não apresentou qualquer erro no levantamento da Conta do Passivo, retirado dos fornecedores nominados nos Balanços Patrimoniais, referentes aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, e demonstrativo de débito de fl. 42, com a indicação dos fornecedores objeto da autuação.

Concluiu, então, pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 535 a 552, o recorrente, em relação à infração 5, afirma que foi aplicada a multa de 10% referente a mercadorias tributáveis, entretanto, trata-se de aquisição de mercadorias não tributáveis, destinadas ao uso e consumo ou ao ativo permanente do

estabelecimento, além de outras mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Disse ainda que a fiscalização incluiu, também, indevidamente, algumas notas fiscais de saídas, que diz indicar em planilha anexa ao Recurso Voluntário. Requer, assim, a exclusão das notas fiscais de saídas e a aplicação da multa de 1% sobre o valor remanescente. Solicita ainda a redução da multa exigida nesta infração e na infração 04, tendo em vista que as infrações foram praticadas de maneira involuntária, não havendo qualquer intenção de lesar o fisco. Para dar respaldo ao seu pedido transcreveu os acórdãos CJF 0206-12/05, CJF 0542-12/06 e JJF 0186-01/02.

Quanto à infração 6 argumenta que a indicação incorreta do CFOP, em algumas notas fiscais, teria induzido a fiscalização a erro ao considerar estas operações como revenda, tendo em vista que a empresa industrializa os produtos inseridos nos documentos fiscais, relacionados no Demonstrativo às fls. 44 a 59.

Afirmou que em relação aos produtos “querosene” e “aguarrás” elabora o processo de embalagem, já que adquire a mercadoria a granel, embala em seu estabelecimento e comercializa.

Em relação aos produtos Tolueno, Álcool Anidro e Acetato de Etila afirma que são insumos utilizados na fabricação do Redutor Standart, enquanto que o produto Calcinato de Cálcio é insumo do produto Batida de Pedra. Salienta que os produtos Solven Polo, Redutor industrial STD e a Batida de Pedras Polo são produtos finais, por ela fabricado.

No que diz respeito à infração 9, disse o recorrente que inexiste prova material da ocorrência da omissão de saídas de produtos tributáveis, pois foram identificadas algumas obrigações supostamente omitidas, reputando-as como prova indireta da ocorrência do fato gerador do ICMS, aplicando a alíquota de 17%, mas que não poderia fazê-lo, pois a empresa adotou todos os procedimentos contábeis para exclusão das obrigações citadas pela Fiscalização. Além disso, entende ser inviável a aplicação da alíquota de 17%, tendo em vista que goza do benefício de dilação do prazo do pagamento do ICMS por força do DESENVOLVE, de modo que a presunção de omissão de saídas deve respeitar a forma de pagamento do imposto.

Finaliza, pedindo a reforma parcial do Acórdão proferido pela Junta de Julgamento Fiscal.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, (606/607) para emissão de Parecer, a Drª. Maria Helena Cruz Bulcão sugeriu a realização de diligência, no sentido de apontar, em relação à infração 5, as aquisições relativas às mercadorias tributáveis e não tributáveis. No que tange à infração 6, verificar se, com os documentos colacionados aos autos é possível afirmar que os produtos excluídos da autuação são, efetivamente, industrializados pelo autuado.

Esta 1ª Câmara de Julgamento decidiu baixar os autos em diligência à ASTEC para que fosse atendida a diligência requerida pela PGE/PROFIS, descrevendo o processo produtivo da empresa e informado como os produtos Tolueno, Alcool Anidro, Acetato de Etila, Calcinato de Cálcio Batida de Pedra participam deste processo.

A diligência foi cumprida pelo Auditor Fiscal Raimundo Oliveira dos Santos que, através do Parecer ASTEC nº 193/208, fls. 611/613, concluiu que:

1. Em relação à infração 05, o autuado não indicou notas fiscais, cujas aquisições tenham sido destinadas a uso e consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Foram computadas, no demonstrativo elaborado pelo autuante, notas fiscais de saídas. Feitas estas exclusões, não apurou valor exigido no mês de abril/2003 e no mês de agosto/2003 apurou o valor de R\$684,98.
2. Quanto à infração 06, esclareceu que a planta produtiva da empresa encontrava-se paralisada, razão pela qual não pôde efetuar a verificação do processo produtivo e descrever o processo produtivo, entretanto, de acordo com o Relatório Técnico anexado pelo autuado, disse ser possível afirmar que Tolueno, Álcool Anidro e Acetato de Etila Calcinato de Cálcio seriam insumos utilizados para fabricação dos produtos Solven Polo, Redutor Industrial STD e Batida de Pedras Polo.

A PGE/PROFIS às fls. 640/644, entendendo que a diligência não comprovou a assertiva do recorrente de que parte das aquisições referem-se a mercadorias não tributáveis, sugeriu a manutenção da Decisão recorrida relativa à infração 5.

Quanto à pretensão do recorrente referente à redução da multa exigida nas infrações 04 e 05, esclareceu que a competência atribuída através do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 é discricionária, podendo ser exercida ou não, pelo CONSEF, segundo o juízo de conveniência e oportunidade, compreendendo que a Procuradoria Geral do Estado não pode opinar sobre esta pretensão, sob pena de usurpar a competência atribuída pela lei ao CONSEF, com exclusividade. Entretanto, cabe à Procuradoria Geral do Estado, como guardião dos atos administrativos verificar o atendimento dos requisitos legalmente impostos à prática dos atos.

Neste sentido, ressaltou que não observou a existência de indícios de que o autuado tenha agido com dolo, fraude ou simulação, já que foram apresentados todos os livros e documentos fiscais solicitados pelo autuante, não tendo causado quaisquer embaraços para a fiscalização. Também não vislumbrou qualquer indício de que o descumprimento da obrigação acessória em questão tenha resultado em falta de recolhimento de imposto devido.

Por outro lado, esclareceu que, a teor do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, não é a existência de débito tributário que logra desautorizar a redução ou cancelamento de multa, mas apenas a existência daqueles débitos que sejam diretamente relacionados à infração cuja multa se pretenda cancelar ou reduzir.

No caso em questão, entendeu a procuradora, que, relativamente aos períodos a que se referem às mercadorias não registradas, não foi imputada ao contribuinte qualquer infração passível de ser inquinada como decorrente da falta de registro destas, admitindo, à míngua de prova em contrário, que a falta de registro na escrita fiscal das mercadorias tributáveis ou não tributáveis, não implicou falta de recolhimento de imposto.

No tocante à infração 6, esclareceu que foi solicitada diligência à ASTEC para que fosse verificado se os produtos excluídos da autuação foram efetivamente industrializados pelo autuado, entretanto, o fiscal diligente informou não ter sido possível efetuar a verificação *in loco*, tendo em vista que a planta de produção encontrava-se paralisada. Assim, concluiu que sendo esta impossibilidade causada pelo próprio recorrente, não há como afastar o lançamento tributário consubstanciado nas infrações 6 e 7.

No que diz respeito à infração 9, esclareceu que o cerne da questão no Recurso Voluntário versa sobre a prova da infração apurada no lançamento, porém, entende que a infração encontra guarida na Lei do ICMS no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, já que se trata de uma presunção legal de omissão de saídas, que deve persistir, até que o contribuinte logre elidi-la, mediante a produção de prova que não foi trazida pelo recorrente.

Opinou, então, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Esta Câmara de Julgamento, na sessão do dia 16/04/2009, considerando que a diligência solicitada, em relação à infração 06, não foi satisfatória, em razão da planta produtiva da empresa encontrar-se paralisada, à época, e considerando que o “Relatório Técnico”, emitido por parte de um preposto do próprio contribuinte, não substitui a verificação, “*in loco*”, foi renovado o pedido para que a ASTEC, nos termos requeridos no pedido de diligência anterior, descrevesse o processo produtivo da empresa, informando como os produtos participam deste processo.

Através do Parecer ASTEC nº 0026, a fiscal diligente Alexandrina Natália Bispo dos Santos informou não ter sido possível realizar a diligência solicitada, visto que a empresa encontra-se com as suas atividades paralisadas, e que, através de visitação “*in loco*”, constatou que o local está sendo utilizado, como depósito, da empresa Comanche.

Ao tomar ciência da diligência a empresa se manifestou, através de advogado legalmente constituído, informando que, realmente, a empresa encerrou as suas atividades fabris recentemente, em decorrência da crise financeira mundial. Reitera que o relatório do processo

produtivo já foi acostado aos autos e pode ser confirmado por profissional habilitado na área química, que avaliará a consistência das informações constantes no citado relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo às infrações 1, 2, 4 e 8 e Recurso Voluntário referente às infrações 4, 5, 6, 7 e 9.

Inicialmente, quanto ao Recurso Voluntário, relativo à infração 5, a empresa argumenta que foram incluídas, indevidamente, na exigência fiscal, notas fiscais de aquisições de mercadorias, consideradas como não tributáveis, além de algumas notas fiscais de vendas.

O PAF foi encaminhado à ASTEC que constatou a inclusão indevida de valores referentes a notas fiscais de vendas emitidas pela empresa nos meses de agosto/2003 e abril/2005.

Assim, entendo que devem ser excluídos os valores relativos aos mencionados documentos fiscais apontados pela ASTEC, reduzindo o valor da multa exigida nesta infração, para R\$60.674,53, de acordo com a modificação sugerida pela ASTEC à fl. 612.

No que se refere à redução da multa, por descumprimento de obrigação acessória, exigida nesta infração e na infração 4, pela falta de escrituração de entradas de mercadorias, não concordo com o posicionamento da Procuradoria, uma vez que deixou de ser comprovado pelo menos um dos requisitos previstos no art. 42§ 7º da Lei nº 7.014/96 para tal redução, qual seja, que as infrações cometidas não implicaram em falta de recolhimento do imposto.

Isso porque o Fisco, em ambas as hipóteses, ao invés de cobrar multa por descumprimento de obrigação acessória poderia ter lançado o imposto por presunção, nos termos do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, sob o fundamento de que teriam ocorrido operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente aos fatos geradores e não oferecidas à tributação, que geraram a receita necessária para a aquisição das mercadorias que não foram escrituradas nos livros fiscais e contábeis.

No que diz respeito à infração 6, referente ao recolhimento a menos de ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal. Dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Desenvolve, observo que foi decorrente de erro na apuração da parcela não incentivada, tendo em vista que a empresa incluiu para o cálculo da parcela com incentivo, operações que não faziam parte da sua industrialização.

O recorrente afirma ter havido erro na emissão dos documentos fiscais tendo em vista que algumas operações, tipicamente industriais, foram registradas como operações comerciais, a exemplo dos produtos Tolueno, Álcool Anidro e Acetato de Etila e Calcinato de Cálcio, que seriam insumos utilizados para fabricação dos produtos Solven Polo, Redutor Industrial STD e Batida de Pedras Polo, entretanto, não restaram comprovadas estas alegações, vez que foram realizadas duas diligências, porém, o preposto do fisco ficou impossibilitado de efetuar as verificações necessárias que permitiriam a elucidação dos fatos em razão da empresa não mais exercer as suas atividades industriais.

Assim, considero insuficientes as razões recursais para a reforma da Decisão recorrida quanto a este item, tendo em vista que a acusação foi lastreada em documentos emitidos pelo próprio recorrente.

A infração 7 do lançamento de ofício está diretamente relacionada com a anterior, pois decorrente do recolhimento a menos do 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, devendo, consequentemente, ser mantida a Decisão proferida pela 1ª Instância.

Quanto à nona infração, a qual exige o ICMS por omissão de saídas tributáveis, ao ser detectada a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, não acato a alegação do recorrente de que deve ser a plicada a regra do DESENVOLVE, para a apuração do imposto, haja

vista se tratar de omissão de saídas de mercadorias, portanto, sem emissão de documento fiscal, sendo impertinente a utilização de qualquer benefício.

Entretanto, da análise dos documentos anexados aos autos, fls. 42, 329 a 367, constatei o seguinte:

1. Em relação aos fornecedores Rhodia, Figueroa, Ema Ind. Com e Orientaltec, efetivamente os títulos representativos das obrigações constantes na relação de Fornecedores com saldo em aberto (Passivo), foram pagas no próprio exercício em que foram emitidos, configurando, portanto, o chamado Passivo Fictício e confirmando a ocorrência da infração apontada.

Todavia, a autuante se equivocou na indicação da Base de Cálculo do ICMS, uma vez que a legislação do imposto estadual (art. 60, I do RICMS/97) estabelece que a base de cálculo deve ser, em caso de passivo fictício, “o valor da receita não declarada” que corresponde ao próprio valor da dívida incluída indevidamente na conta Passivo (Fornecedores) da empresa.

Uma observação a ser feita se refere ao título da empresa fornecedora Orientaltec, no exercício de 2005, pois a dívida perfaz o montante de R\$1.573,87, que foi acrescida, pela autuante, de juros (procedimento esse incorreto).

2. No que se refere aos fornecedores Climaco, Comércio de Esferas e Ponto Verde, os títulos representativos de suporte de dívida não se encontram elencados na Relação de Fornecedores em Aberto, não caracterizando a ocorrência do denominado Passivo Fictício, devendo, portanto, ser excluídos da autuação.

Assim, deve ser exigido o imposto no valor de R\$931,72, tudo conforme demonstrativo abaixo:

Ano	Fornecedor	Título	Dívida B. de Cálculo	Aliq.	ICMS Devido
2003	Rhodia	060852-3	2.662,11	17%	452,56
2003	Figueroa	695-1	284,00	17%	48,28
2004	Ema Ind. Com	536-A	945,00	17%	160,65
2005	Orientaltec	4969-2	1.589,62	17%	270,24
Total			5.480,73		931,73

Quanto ao Recurso de Ofício, entendemos merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, quando concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, como adiante explicado:

Exige-se do sujeito passivo, na infração 1 o ICMS em decorrência da falta de recolhimento por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, entretanto, da análise dos papéis de trabalho elaborados pela fiscal autuante, fls. 99 a 115, e notas fiscais anexadas ao PAF, pelo recorrido, observo que a mercadoria objeto da autuação é o redutor, em que está sendo exigido o imposto por substituição nas saídas das mercadorias, que o autuante entendeu que estaria enquadrada no regime da substituição tributária.

Esta contradição, a princípio, levaria à nulidade da infração, todavia, concordo com a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal pela improcedência da infração, com suporte no art. 155, § único do RPAF/BA, pois o produto “redutor” codificado na NCM 2707.50.00 não estava sujeito ao regime de substituição tributária.

No que se reporta à infração descrita no item 2 que imputa ao contribuinte o recolhimento a menos do ICMS devido a erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias para empresas inscritas no SimBahia verifico que o valor resultante da adoção da alíquota de 7%, foi repassado para os adquirentes (microempresas e empresas de pequeno porte), em forma de desconto, tendo em vista os cálculos constantes nos documentos fiscais, a exemplo da Nota Fiscal nº 7401, fl. 455:

Valor da Venda.....R\$ 270,00
Base de Cálculo.....R\$ 243,00
Desconto.....R\$ 27,00
Alíquota..... 7,00%
Imposto destacado..... R\$..41,31

Observo ainda, que o preço unitário bruto constante na referida nota fiscal é idêntico ao valor do preço da Nota Fiscal nº 7400, fl 454, emitida para contribuinte inscrito no regime normal, comprovando que o valor do benefício foi efetivamente repassado ao adquirente microempresa, sob a forma de desconto, como atesta a Nota Fiscal nº 7.401.

Assim, entendo correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, quando julgou improcedente esta infração, até mesmo porque a autuante não logrou comprovar que o contribuinte teria deixado de repassar, ao adquirente microempresa, sob a forma de desconto, o valor da diferença de alíquota de 17% para 7%.

Na infração 3 exige-se a multa por descumprimento de obrigação acessória em face da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA, no valor de R\$ 140,00 por mês, resultando no total de R\$ 1.820,00.

Discordo do entendimento da Junta de Julgamento Fiscal quando reduziu o valor da multa para R\$140,00, pois as irregularidades foram cometidas em DMAs distintas, sendo, neste caso, cabível a exigência por período mensal. Assim, restabeleço o valor desta infração para R\$1.820,00.

A infração 4, que imputa ao recorrido a multa de 1% em razão da falta de registro de entradas de mercadorias não tributáveis, foi julgada pela JJF parcialmente procedente, uma vez que os julgadores entenderam que ficou comprovada a escrituração das Notas Fiscais nºs 12231, 12275 e 1232, emitidas em abril de 2005. Concordo com a Decisão exarada pela 1ª Instância, até porque a redução no valor do débito foi acatada pela autuante, baseada nas provas constantes dos autos.

Finalmente, quanto à infração descrita no item 8, que imputa ao recorrido a multa de R\$ 460,00, por exercício, no valor total de R\$1.820,00, observo que não houve falta de escrituração, e sim, falta de apresentação do livro Registro de Controle da Produção e Estoque, portanto, a multa como foi lançada é improcedente, sendo irrelevantes os argumentos utilizados pela Junta de Julgamento Fiscal para reduzir o seu montante.

Assim, declaro, de ofício, a improcedência desta Infração.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício para, de ofício, declarar a improcedência da infração 8 e restabelecer o valor da infração 3 para R\$1.8320,00 e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida referente à infração 9, julgando Parcialmente Procedente esta infração no valor de R\$931,73. Diante disto, o débito remanescente do Auto de Infração é no valor de R\$123.130,89, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO									
Seq.	Infr.	Tipo	D. Ocorrência	D. Vencimento	Alíq. (%)	Vlr. Histórico	Vlr. Débito-JJF	Vlr. Débito-CJF	Multa %
13	1	P	31/03/2005	09/04/2005	17	319,71	0,00	0,00	60
109	1	P	31/01/2003	15/02/2003	17	5.451,55	0,00	0,00	60
110	1	P	28/02/2003	15/03/2003	17	4.947,28	0,00	0,00	60
111	1	P	31/03/2003	15/04/2003	17	3.692,16	0,00	0,00	60
112	1	P	30/04/2003	15/05/2003	17	4.316,28	0,00	0,00	60
113	1	P	31/05/2003	15/06/2003	17	3.869,60	0,00	0,00	60
114	1	P	30/06/2003	15/07/2003	17	4.063,49	0,00	0,00	60
115	1	P	31/07/2003	15/08/2003	17	3.461,31	0,00	0,00	60
116	1	P	31/08/2003	15/09/2003	17	2.399,90	0,00	0,00	60
117	1	P	30/09/2003	15/10/2003	17	3.877,78	0,00	0,00	60
118	1	P	31/10/2003	15/11/2003	17	5.401,52	0,00	0,00	60
119	1	P	30/11/2003	15/12/2003	17	5.086,59	0,00	0,00	60
120	1	P	31/12/2003	15/01/2004	17	3.151,99	0,00	0,00	60
121	1	P	31/01/2004	15/02/2004	17	7.572,04	0,00	0,00	60
122	1	P	28/02/2004	15/03/2004	17	3.850,09	0,00	0,00	60
123	1	P	31/03/2004	15/04/2004	17	7.795,09	0,00	0,00	60
124	1	P	30/04/2004	15/05/2004	17	5.157,32	0,00	0,00	60
125	1	P	31/05/2004	15/06/2004	17	5.580,37	0,00	0,00	60
126	1	P	30/06/2004	15/07/2004	17	6.988,13	0,00	0,00	60
127	1	P	31/07/2004	15/08/2004	17	3.700,91	0,00	0,00	60
128	1	P	31/08/2004	15/09/2004	17	5.147,47	0,00	0,00	60
129	1	P	30/09/2004	15/10/2004	17	6.403,56	0,00	0,00	60
130	1	P	31/10/2004	15/11/2004	17	3.649,95	0,00	0,00	60
131	1	P	30/11/2004	15/12/2004	17	774,85	0,00	0,00	60

ESTADO DA BAHIA
 SECRETARIA DA FAZENDA
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

132	1	P	31/12/2004	15/01/2005	17	722,35	0,00	0,00	60
133	1	P	31/01/2005	15/02/2005	17	307,49	0,00	0,00	60
134	1	P	28/02/2005	15/03/2005	17	593,09	0,00	0,00	60
1	2	P	31/01/2003	09/02/2003	17	333,52	0,00	0,00	60
2	2	P	28/02/2003	09/03/2003	17	344,91	0,00	0,00	60
3	2	P	31/03/2003	09/04/2003	17	261,72	0,00	0,00	60
4	2	P	30/04/2003	09/05/2003	17	252,88	0,00	0,00	60
5	2	P	31/05/2003	09/06/2003	17	263,22	0,00	0,00	60
6	2	P	30/06/2003	09/07/2003	17	293,56	0,00	0,00	60
7	2	P	31/07/2003	09/08/2003	17	316,29	0,00	0,00	60
8	2	P	31/08/2003	09/09/2003	17	328,93	0,00	0,00	60
9	2	P	30/09/2003	09/10/2003	17	391,08	0,00	0,00	60
10	2	P	31/10/2003	09/11/2003	17	468,84	0,00	0,00	60
11	2	P	30/11/2003	09/12/2003	17	604,21	0,00	0,00	60
12	2	P	31/12/2003	09/01/2004	17	494,71	0,00	0,00	60
14	2	P	31/01/2004	09/02/2004	17	764,22	0,00	0,00	60
15	2	P	29/02/2004	09/03/2004	17	452,86	0,00	0,00	60
16	2	P	31/03/2004	09/04/2004	17	867,26	0,00	0,00	60
17	2	P	30/04/2004	09/05/2004	17	627,23	0,00	0,00	60
18	2	P	31/05/2004	09/06/2004	17	722,21	0,00	0,00	60
19	2	P	30/06/2004	09/07/2004	17	557,32	0,00	0,00	60
20	2	P	31/07/2004	09/08/2004	17	527,18	0,00	0,00	60
21	2	P	31/08/2004	09/09/2004	17	627,93	0,00	0,00	60
22	2	P	30/09/2004	09/10/2004	17	883,65	0,00	0,00	60
23	2	P	31/10/2004	09/11/2004	17	704,92	0,00	0,00	60
24	2	P	30/11/2004	09/12/2004	17	814,17	0,00	0,00	60
25	2	P	31/12/2004	09/01/2005	17	1.034,42	0,00	0,00	60
26	3	M	31/07/2003	09/08/2003	0	140,00	0,00	140,00	0
27	3	M	31/08/2003	09/09/2003	0	140,00	0,00	140,00	0
28	3	M	30/09/2003	09/10/2003	0	140,00	0,00	140,00	0
29	3	M	31/10/2003	09/11/2003	0	140,00	0,00	140,00	0
30	3	M	30/11/2003	09/12/2003	0	140,00	0,00	140,00	0
31	3	M	31/12/2003	31/12/2003	0	140,00	0,00	140,00	0
32	3	M	31/01/2004	09/02/2004	0	140,00	0,00	140,00	0
33	3	M	28/02/2004	09/03/2004	0	140,00	0,00	140,00	0
34	3	M	30/04/2004	09/05/2004	0	140,00	0,00	140,00	0
35	3	M	31/05/2004	09/06/2004	0	140,00	0,00	140,00	0
36	3	M	30/09/2004	09/10/2004	0	140,00	0,00	140,00	0
37	3	M	30/11/2004	09/12/2004	0	140,00	0,00	140,00	0
38	3	M	31/12/2004	31/12/2004	0	140,00	140,00	140,00	0
39	4	M	28/02/2003	09/03/2003	0	3,57	3,57	3,57	1
40	4	M	31/03/2003	09/04/2003	0	5,00	5,00	5,00	1
41	4	M	31/10/2003	09/11/2003	0	60,83	60,82	60,82	1
42	4	M	31/12/2003	09/01/2004	0	6,83	6,82	6,82	1
50	4	M	31/01/2004	09/02/2004	0	4,63	4,62	4,62	1
51	4	M	28/02/2004	09/03/2004	0	4,60	4,60	4,60	1
53	4	M	31/05/2004	09/06/2004	0	78,02	78,01	78,01	1
54	4	M	30/06/2004	09/07/2004	0	46,05	46,05	46,05	1
55	4	M	31/07/2004	09/08/2004	0	50,13	50,12	50,12	1
56	4	M	31/08/2004	09/09/2004	0	7,16	7,16	7,16	1
64	4	M	28/02/2005	09/03/2005	0	7,97	7,97	7,97	1
65	4	M	31/03/2005	09/04/2005	0	5,00	5,00	5,00	1
66	4	M	30/04/2005	09/05/2005	0	344,28	14,56	14,56	1
43	5	M	31/03/2003	09/04/2003	0	757,24	757,24	757,24	10
44	5	M	31/05/2003	09/06/2003	0	230,00	230,00	230,00	10
45	5	M	30/06/2003	09/07/2003	0	412,70	412,69	412,69	10
46	5	M	31/08/2003	09/09/2003	0	766,46	766,46	684,98	10
47	5	M	30/09/2003	09/10/2003	0	5.284,13	5.284,13	5.284,13	10
48	5	M	31/10/2003	09/11/2003	0	3.992,89	3.992,89	3.992,89	10
49	5	M	30/11/2003	09/12/2003	0	1.517,86	1.517,85	1.517,85	10
52	5	M	31/07/2003	09/08/2003	0	2.832,69	2.832,68	2.832,68	10
57	5	M	31/01/2004	09/02/2004	0	7.304,17	7.304,17	7.304,17	10
58	5	M	28/02/2004	09/03/2004	0	11.471,06	11.471,05	11.471,05	10
59	5	M	31/03/2004	09/04/2004	0	5.562,67	5.562,66	5.562,66	10
60	5	M	30/04/2004	09/05/2004	0	3.262,90	3.262,90	3.262,90	10
61	5	M	31/05/2004	09/06/2004	0	4.369,90	4.369,90	4.369,90	10
62	5	M	31/08/2004	09/09/2004	0	3.380,31	3.380,30	3.380,30	10
63	5	M	30/09/2004	09/10/2004	0	8.250,71	8.250,70	8.250,70	10
67	5	M	28/02/2005	09/03/2005	0	675,00	675,00	675,00	10
68	5	M	30/04/2005	09/05/2005	0	3.550,00	3.550,00	0,00	10
69	5	M	31/08/2005	09/09/2005	0	429,86	429,85	429,85	10
70	5	M	31/12/2005	09/01/2006	0	255,54	255,54	255,54	10
71	6	P	30/06/2003	09/07/2003	17	35,13	35,13	35,13	100

72	6	P	31/08/2003	09/09/2003	17	514,11	514,11	514,11	100
73	6	P	30/09/2003	09/10/2003	17	258,67	258,67	258,67	100
74	6	P	31/10/2003	09/11/2003	17	606,32	606,32	606,32	100
75	6	P	30/11/2003	09/12/2003	17	29,68	29,68	29,68	100
76	6	P	31/12/2003	09/01/2004	17	4.762,55	4.762,55	4.762,55	100
77	6	P	31/01/2004	09/02/2004	17	3.875,83	3.875,83	3.875,83	100
91	6	P	29/02/2004	09/03/2004	17	3.638,37	3.638,37	3.638,37	100
92	6	P	31/03/2004	09/04/2004	17	7.546,64	7.546,64	7.546,64	100
93	6	P	30/04/2004	09/05/2004	17	1.269,68	1.269,68	1.269,68	100
94	6	P	31/05/2004	09/06/2004	17	4.174,35	4.174,35	4.174,35	100
95	6	P	30/06/2004	09/07/2004	17	11.947,83	11.947,83	11.947,83	100
96	6	P	31/07/2004	09/08/2004	17	6.541,13	6.541,13	6.541,13	100
97	6	P	31/08/2004	09/09/2004	17	3.302,93	3.302,93	3.302,93	100
98	6	P	30/09/2004	09/10/2004	17	3.798,73	3.798,73	3.798,73	100
99	6	P	31/10/2004	09/11/2004	17	1.766,96	1.766,96	1.766,96	100
100	6	P	30/11/2004	09/12/2004	17	2.140,42	2.140,42	2.140,42	100
101	6	P	31/03/2005	09/04/2005	17	409,57	409,57	409,57	100
102	6	P	30/04/2005	09/05/2005	17	445,10	445,10	445,10	100
103	6	P	31/05/2005	09/06/2005	17	180,35	180,35	180,35	100
104	6	P	31/08/2005	09/09/2005	17	1,07	1,07	1,07	100
105	6	P	31/10/2005	09/11/2005	17	1.029,16	1.029,16	1.029,16	100
106	6	P	30/11/2005	09/12/2005	17	11,99	11,99	11,99	100
84	7	P	30/08/2004	30/08/2004	17	65,93	65,93	65,93	60
85	7	P	23/11/2004	23/11/2004	17	34,21	34,21	34,21	60
86	7	P	30/09/2005	30/09/2005	17	307,37	307,37	307,37	60
87	7	P	31/10/2005	31/10/2005	17	424,79	424,79	424,79	60
88	7	P	28/12/2005	28/12/2005	17	56,52	56,52	56,52	60
89	7	P	31/01/2006	31/01/2006	17	23,81	23,81	23,81	60
90	7	P	31/05/2006	31/05/2006	17	170,80	170,80	170,80	60
107	7	P	30/06/2006	30/06/2006	17	17,41	17,41	17,41	60
108	7	P	30/11/2006	30/11/2006	17	22,92	22,92	22,92	60
78	8	M	31/12/2003	31/12/2003	0	460,00	0,00	0,00	0
79	8	M	31/12/2004	31/12/2004	0	460,00	0,00	0,00	0
80	8	M	31/12/2005	31/12/2005	0	460,00	460,00	0,00	0
81	9	P	31/12/2003	09/01/2004	17	3.116,08	3.116,08	500,84	70
82	9	P	31/12/2004	09/01/2005	17	1.811,25	1.811,25	160,65	70
83	9	P	31/12/2005	09/01/2006	17	1.633,42	1.633,42	270,24	70
TOTAL						255.320,34	131.171,39	123.130,89	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade e, decretar, de ofício, improcedente à infração 8, **PROVER PARCIALMENTE** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 141596.0106/07-2, lavrado contra **POLO QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$60.342,06**, acrescido das multas de 100% sobre R\$58.286,57, 60% sobre R\$1.123,76 e 70% sobre R\$931,73, previstas no art. 42, incisos IV, “j”, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$62.788,83**, previstas no art. 42, incisos XI, IX, XVIII, “c”, XV, “d”, da Lei 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS