

PROCESSO - A. I. Nº 279933.0006/08-2
RECORRENTE - COMPOJET BIOMÉDICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJE nº 0243-03/10
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 18/10/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0299-11/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. 2. BENEFÍCIOS FISCAIS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada mediante levantamento fiscal efetuado com base em dados constantes nos livros fiscais do autuado. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO A OPERAÇÃO SUBSEQUENTE TRIBUTÁVEL PELO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. Infrações embasadas em planilhas e documentos acostados aos autos. Recurso desprovido de argumentos novos. Mantidas as exigências fiscais. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 3ª JJE, a qual, no Acórdão nº 0243-03/10, considerou Procedente em Parte a ação fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$17.885,06, acrescido de multas, resultante de quatro infrações, sendo objeto do presente inconformismo as imputações 1, 2 e 3:

Infração 01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de abril de 2005. Valor do débito: R\$798,99.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação da parcela sujeita a dilação do prazo prevista no Programa DESENVOLVE, nos meses de março e dezembro de 2007. Valor do débito: R\$14.157,03.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado à operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas. Pagamento de fretes não ligados ao transporte de mercadorias destinadas à sua industrialização, nos meses de dezembro de 2006; fevereiro a junho e novembro de 2007. Valor do débito: R\$326,41.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação tempestiva (fls. 102 a 114) e o autuante prestou a informação fiscal de praxe às fls. 205 a 207.

Em seguida, o processo foi convertido em diligência para a ASTEC (fl. 239), resultando em Parecer nº 160/2009, de fls. 240/242.

Após nova manifestação do sujeito passivo (fl. 312), a JJE, mais uma vez, converteu o processo em diligência, dessa feita para a INFAZ de origem (fl. 321).

Ao decidir, a Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, rejeitou a alegação defensiva de que havia necessidade da realização de perícia, indeferindo o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não dependia do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outros elementos informativos já produzidos.

Asseverou, ainda, a JJF que, por sua determinação, foram realizadas diligências fiscais, inclusive por preposto da ASTEC, bem assim dado conhecimento ao contribuinte quanto aos seus resultados, concedendo-lhe prazo para manifestação.

Adentrando ao mérito, a instância de origem, ao se reportar à infração 1, decidiu:

“A primeira infração refere-se ao recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, no mês de abril de 2005, conforme demonstrativos à fl. 11 do PAF.

O autuado alega que conforme atesta o Documento de Arrecadação Estadual – DAE e o Livro Registro de Apuração do ICMS, o crédito tributário foi pago no período correto de sua apuração, conforme documentos de fls. 135/136.

A autuante diz que o autuado “substituiu as folhas antes entregues à fiscalização, referentes ao seu livro de Apuração de ICMS”, conforme se pode constatar nas cópias rubricadas pela autuante (fls. 19 a 23 do presente processo).

Analizando os elementos constantes dos autos, constato que assiste razão à autuante, tendo em vista que do confronto entre o Resumo da Apuração do Imposto anexado pela autuante (fl. 19) e o que foi apresentado pelo defendente (fl. 136), efetivamente, houve alteração na escrituração do livro RAICMS.

Consta na cópia anexada ao PAF pela autuante (fl. 19) o crédito no valor de R\$839,37, indicando que se refere ao frete CIF. Entretanto, na cópia juntada aos autos pelo defendente, o mencionado crédito foi lançado no valor de R\$1.638,36 (fl. 136). A diferença é justamente o valor exigido no presente lançamento.

Na diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, foi informado que foi solicitado ao defendente para comprovar o efetivo lançamento do frete CIF no valor de R\$1.638,36, no mês 04/2005, tendo sido anexada uma cópia do Resumo de Apuração do ICMS constando o refazimento da escrita fiscal sem autorização da SEFAZ, cujos dados divergem daqueles apresentados à fiscalização quando da ação fiscal, e que não foram apresentadas pelo autuado as provas documentais comprovando os lançamentos efetuados após a ação fiscal. Assim, concluo pela procedência desta infração, de acordo com o valor originalmente apurado pela autuante.”

Tangente à infração 2, a Junta assim se posicionou:

“Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação da parcela sujeita a dilação do prazo prevista no Programa DESENVOLVE, nos meses de março e dezembro de 2007, de acordo com o demonstrativo à fl. 13.

Conforme estabelece o art. 3º do Regulamento do Programa DESENVOLVE, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias do contribuinte, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

Em sua impugnação, o autuado alega que existe erro na planilha elaborada pela autuante, referente ao imposto apurado. O defendente diz que de acordo com o Documento de Arrecadação Estadual – DAE e o Livro Registro de Apuração do ICMS, o crédito tributário foi pago no período correto de sua apuração, (fls. 138 a 143 do PAF).

Conforme PARECER ASTEC Nº 160/2009 (fls. 240 a 242), em cumprimento à diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a diligente informou que o defendente também confirmou suas alegações apresentadas nas razões de defesa, não apresentando nenhuma prova documental para comprovar o refazimento da escrita fiscal nos meses de março e dezembro de 2007. Observa que os dados considerados pela autuante estão embasados em livros fiscais do autuado, os quais foram autenticados pela SEFAZ, quando da ação fiscal.

Considerando as informações prestadas no PARECER ASTEC Nº 160/2009, concluo pela subsistência desta infração, conforme o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 13 do PAF.”

Ao analisar a infração 3, o Colegiado de piso julgou pela parcial procedência da impugnação, sob os seguintes fundamentos:

“Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias com saídas subseqüentes não tributadas. Pagamento de fretes não ligados ao transporte de mercadorias destinadas à sua industrialização, nos meses de dezembro de 2006; fevereiro a junho e novembro de 2007, conforme demonstrativo à fl. 15.

O defendente alega que de acordo com os documentos fiscais de fls. 146 a 176, o transporte realizado se refere a mercadorias que seriam posteriormente industrializadas, o que gera direito ao crédito parcialmente do ICMS devido na operação.

A autuante contesta as alegações defensivas, dizendo que o crédito foi glosado como indevido, conforme as cópias de Notas Fiscais anexadas ao presente processo (fls. 208 a 235), que se referem às aquisições de peças para compressor, formulários contínuos, impressora, computadores, correias etc., e que o contribuinte não utilizou os créditos fiscais relativos a nenhuma daquelas mercadorias, porque foram adquiridas para uso ou consumo, destinadas ao ativo fixo ou produto que a empresa goza de isenção.

Analizando as notas fiscais correspondentes aos Conhecimentos de Transporte objeto da exigência fiscal neste item do Auto de Infração, constatei que parte destes documentos fiscais está relacionada à aquisição de tintas e solventes, mercadorias que foi comprovada, mediante diligência fiscal, a sua utilização como elemento indispensável no processo produtivo do autuado. Neste caso, a utilização do crédito fiscal tem amparo no § 1º do art. 93 do RICMS/BA, conforme julgamento da infração 04.

Faço a seguir, a correlação entre os CTCR e as Notas Fiscais de tintas e solventes que se encontram nos autos, e os valores do imposto exigido, conforme quadro abaixo, elaborado a partir do demonstrativo da autuante de fl. 15.

N F Nº	Folha do PAF	CTCR Fls. 26 a 56	ICMS EXIGIDO
5471	334	249184	2,23
5619	319	25570	3,26
2390	220	336707	2,70
5860	221	253365	5,40
25	222	255651	2,51
187	223	258105	3,58
2695	224	477073	2,70
135893	225	259172	5,88
13760	230	85246	3,55
318	231	619041	3,55
314	233	128724	41,74
316	234	128725	43,19
319	235	128940	35,01

Excluindo-se os valores correspondentes aos Conhecimentos de Transporte de Notas Fiscais de aquisição de solventes e tintas, o débito originalmente exigido fica reduzido para R\$129,26 (rectius – R\$169,26). Portanto, concluo pela subsistência parcial desta infração, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO (R\$)
28/02/2007	09/03/2007	7,17
31/03/2007	09/04/2007	32,16
30/04/2007	09/05/2007	2,70
31/05/2007	09/06/2007	5,40
30/06/2007	09/07/2007	75,97
30/11/2007	09/12/2007	45,86
TOTAL		169,26

Em seguida, a Junta de Julgamento Fiscal considerou improcedente a infração 4 e concluiu, então, pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, Recurso Voluntário (fls. 379 a 384), transcrevendo integralmente as infrações 1, 2 e 3, objetos do seu inconformismo, arguindo que a exigência perpetrada é totalmente insubsistente, inexistindo crédito tributário a ser exigido.

Alegou, em relação à infração 1, onde se imputa o recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, apurado no mês de abril de 2005, que a referida exigência não merece prosperar, pois conforme atesta o Documento de Arrecadação Estadual – DAE e o livro Registro de Apuração do ICMS, o crédito tributário foi pago no período correto de sua apuração, encontrando-se extinto, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à infração 2, sustentou a improcedência da imputação de recolhimento a menor do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de março e dezembro de 2007, alegando que a “referida exigência não merece prosperar, pois conforme atesta o Documento de Arrecadação Estadual – DAE e o Livro

Registro de Apuração do ICMS, o crédito tributário foi pago no período correto de sua apuração, estando extinto nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional – CTN.”

No que concerne à infração 3, pertinente a autuação por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte, asseverou que: *“Conforme pode-se verificar das notas fiscais em anexo, o transporte realizado eram de mercadorias que seriam posteriormente industrializadas, o que gera ao Impugnante o direito de se creditar parcialmente do ICMS devido na operação..”*

Protestou, ainda, pela juntada de novos documentos necessários para o deslinde do feito.

Em seguida, o recorrente insurge-se contra a multa aplicada, invocando o princípio constitucional da vedação ao confisco e transcrevendo o art. 150, IV, da Constituição Federal.

Manifestou o entendimento de que *“Por tributo com efeito confiscatório deve-se entender aquele que em decorrência da sua taxação extorsiva corresponde a uma verdadeira absorção, total ou parcial, da propriedade particular pelo Estado.”*

Após tecer comentários sobre o mencionado princípio, finalizou afirmando que:

“A imposição de uma multa fiscal de 60% (sessenta por cento), num sistema onde já há previsão de juros para indenizar e correção monetária para manter o poder aquisitivo, é flagrante a ofensa ao princípio constitucional ora em comento”.

Concluiu o recorrente, alegando que restou comprovada a inconstitucionalidade da multa aplicada, por entender que representa ofensa aos princípios consagrados pela Constituição deste Estado de Direito.

Requeru o conhecimento e provimento da *“presente impugnação para, ao final, cancelar os valores ora impugnados, com o consequente arquivamento do respectivo processo administrativo, por ser medida consentânea com o direito e com a Justiça!!!”*

Em seu Parecer (fls. 403/404), a ilustre Representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Assim, afirmou, que segundo o Parecer da ASTEC de fls. 240/242, a autuação referente às infrações 1 e 2 se baseou nos livros fiscais autenticados pela SEFAZ, os quais divergiam das cópias trazidas pela Defesa e que, após intimação, o autuado não trouxe provas das retificações.

Referindo-se à infração 3, entendeu que, de acordo com a diligência, já haviam sido excluídos os débitos referentes ao crédito fiscal de frete de mercadorias indispensáveis ao processo produtivo do autuado e os valores remanescentes se referiam a material de uso e consumo, impressoras, computadores, etc, não tributados, nesse passo, devendo ser mantida a glosa do crédito relativo ao frete.

Por fim, aduziu que a multa aplicada era a prevista em lei, não cabendo ao CONSEF a apreciação da alegação de inconstitucionalidade.

VOTO

Versa o Recurso Voluntário em apreciação sobre o inconformismo do recorrente relativamente à Decisão de primeira instância, atinente às três infrações descritas no relatório supra.

Consoante detalhadamente relatado, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte dita autuação, sendo as razões recursais repetitivas daquelas apresentadas na impugnação, inclusive reiterando a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada.

De plano, no que tange à reiterada questão de constitucionalidade, é cediço que, de acordo com o estatuído no art. 167, II, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, refoge à competência desta Câmara de Julgamento Fiscal, portanto, somente no âmbito do Judiciário poderá o contribuinte buscar a revisão do ato administrativo, sem perder de vista que a multa aplicada tem

origem legal (Lei nº 7.014/96).

Adentrando ao mérito das razões apresentadas em sede de Recurso Voluntário, o que se verifica é que o autuado não trouxe nenhum fundamento novo ou documento hábil, capazes de modificar a Decisão hostilizada ou afastar as imputações impostas.

Na espécie concreta, verifica-se que a petição recursal trata-se de mera transcrição literal das alegações da impugnação apresentada na primeira instância, as quais já foram devidamente enfrentadas pela JJF, concluindo na vertente da total procedência das infrações 01 e 02 e procedência parcial da infração 3, o que fez acertadamente.

Com efeito, em relação às infrações 1 e 2, posiciono-me na mesma linha de inteligência da douda PGE/PROFIS e da JJF, de que a diligência realizada por auditor da ASTEC comprova que foi anexada, à impugnação, uma cópia do Resumo de Apuração do ICMS, constando o refazimento da escrita fiscal sem autorização da SEFAZ, com dados divergentes daqueles apresentados à fiscalização quando da ação fiscal, e que não foram apresentadas pelo autuado provas documentais justificando os lançamentos efetuados após a ação fiscal.

Destaque-se que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo da imputação fiscal, conforme previona o artigo 143 do RPAF/BA, sendo do autuado o ônus de trazer aos autos documentos capazes de elidir a imputação fiscal, do que, repita-se, não se desincumbiu.

Razão, também, não assiste à recorrente, ao focalizar a infração 3, visto que se verifica, com clareza, na Decisão recorrida ter a Junta decidido com base na apuração efetuada pelo auditor da ASTEC, procedendo a exclusão dos débitos referentes aos créditos glosados de fretes de mercadorias que foram confirmadas como insumos do processo produtivo do contribuinte, remanescendo, apenas a glosa dos créditos referentes a produtos destinados a uso e consumo, entendimento esse que ratifico nesta Decisão.

Em suma, evitando delongas desnecessárias, entendendo se tratar o Recurso Voluntário de peça meramente procrastinatória, com todos os argumentos já devidamente analisados e apreciados na oportunidade do julgamento de 1ª Instância, cuja Decisão se afigura incensurável, posto que proferida em consonância com os ditames legais, restando, efetivamente, comprovadas as infrações.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de primeiro grau, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279933.0006/08-2, lavrado contra **COMPOJET BIOMÉDICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto pagamento no valor de **R\$15.125,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS