

A. I. N.^º - 207090.0002/11-7
AUTUADO - POLYSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 25.10.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0277-04/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA NÃO CONSUMIDA NA INDUSTRIALIZAÇÃO. Infração reconhecida. 2. IMPORTAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração 2 não defendida e infração 3 reconhecida. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo em relação à infração 4, não comprovam o recolhimento tempestivo da DI 08/147999-4, nem foi feita a retificação de documento de arrecadação que a empresa alega ter sido feita por equívoco em nome de outra empresa. Infração não elidida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CONHECIMENTOS DE TRANSPORTES. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CTRC NO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SUJEITO A TRIBUTAÇÃO. Restou comprovado o descumprimento da obrigação acessória que culminou na aplicação da multa. Em se tratando de falta de registro de documentos fiscais relativos a serviços tomados referente a transporte por prestações sucessivas, a multa foi reduzida a 10% do valor da multa aplicada. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 01/06/11 para exigir ICMS no valor de R\$60.575,12, acrescido da multa de 60% além da aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias totalizando R\$59.070,13 em decorrência das seguintes irregularidades:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica superior ao efetivamente consumido no processo de industrialização - R\$756,55.
02. Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial - R\$3.059,88.
03. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Consta na descrição dos fatos que na condição de beneficiário do DESENVOLVE utilizou guia de liberação de mercadoria estrangeira sem comprovação do recolhimento do imposto utilizando CGC da filial que invocou benefício fiscal PROBAHIA - R\$1.345,07.
04. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Consta na descrição dos fatos que deixou de recolher o ICMS importação relativo à DAE apresentado relativo a outra empresa [GEQUÍMICA] - R\$55.413,62.
05. Utilização de serviço de transporte sujeito à tributação sem o devido registro da escrita fiscal. Consta na descrição dos fatos que não foram lançados na escrita fiscal os CTRCs referentes a serviços de transportes tomados, por prestações sucessivas, que não se encontram lançados

no LRE, nem os valores totalizados lançados no LRAICMS 2008 conforme previsto nos artigos 322 e 382 do RICMS/BA, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das operações - R\$59.070,13.

O autuado na defesa apresentada (fls. 1016/1025) de início reconhece as infrações 1 e 3, tendo providenciado o seu pagamento.

No tocante à infração 4, comenta a acusação da falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento relativas a DI nº 08/1479999-4 e diz que essa infração possui correlação com a infração 2 do Auto de Infração 207090.0003/11-3 cuja cópia junta às fls. 1039/1043, lavrado na mesma data do que ora se discute, contra a mesma empresa.

Ressalta que a acusação desta infração no mencionado Auto de Infração consiste na utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso, ou inidôneo que no seu entendimento associa-se a esta infração ora imputada o que configura “duas infrações relativas ao mesmo fato”, a primeira corresponde ao crédito de ICMS derivado do imposto “que não teria sido recolhido” e a segunda corresponde à importação de produto, e seu desembarço aduaneiro, sem o respectivo recolhimento de imposto.

Manifesta que caso prospere o entendimento da autuante relativo à “infração de nº 4 do auto 207090.0002/11-7, a Polystar deverá pagar o imposto que gera o crédito discutido na infração de nº 2 do auto 207090.0003/11-3”. Argumenta que não há motivo plausível para a lavratura de dois autos de infração na mesma data, referentes aos mesmos fatos onerando a empresa.

Pondera que caso este Conselho entenda que o imposto não foi pago quando do momento da importação, a Polystar deverá pagar o imposto desta operação e novamente pela utilização do crédito deles decorrente e em se tratando de dois autos distintos, a serem julgados, possivelmente, em Juntas diferentes, em dias diferentes, dificilmente se fará justiça.

Ressalta que tal procedimento implica em pagamento três vezes do mesmo imposto referente ao mesmo fato gerador, pois, quando houve o desembarço aduaneiro, o imposto foi pago.

Esclarece que no ato do desembarço aduaneiro da mercadoria a empresa Ômega Comissária de Serviços Aduaneiros Ltda., recolheu o ICMS em nome da Gequímica S.A, fato identificado pela autuante, coincidindo o valor do imposto devido com o que foi recolhido em nome de outra empresa, tendo sido saneado junto à Secretaria da Fazenda ainda em 2008. Compromete-se a juntar ao processo toda documentação quando estiver disponível.

Esclarece que exerce atividade de industrialização no Centro Industrial de Aratu (CIA), na fiação de fibras artificiais e sintéticas, tendo promovido a importação de 42,209 Kg de fibras artificiais descontinuadas, não cardadas, não penteadas, nem transformadas de outro modo (fibras de staple 1.7 DTX 38MM fosco branqueada, tipo H215968), proveniente dos Estados Unidos da América, cujo fabricante é a empresa americana Lenzing Fibers Inc., tudo acobertado pela Declaração de Importação (DI) 08/1479999-4.

Informa que ao declarar a importação, seus despachantes aduaneiros registraram a referida DI e prontamente efetuou o recolhimento do ICMS no montante de R\$55.146,13 com base no art. 1º, §2º, V do RICMS/BA. Por um lamentável infortúnio, os despachantes se equivocaram ao preencher os dados da empresa Gequímica S.A. conforme DAE que deveria ter sido preenchido em nome da POLYSTAR, ora autuada.

Ressalta que se trata de erro material passível de ser saneado, tendo como prova a indicação no campo 5 do DAE onde consta o número do documento de origem 00814799994, que nada mais é do que o número da DI que acobertou a importação objeto da autuação.

Entende que não pode prosperar a acusação de que a liberação da mercadoria ocorreu de maneira irregular por o código de barras do comprovante de pagamento não corresponder ao código de barras do DAE emitido, tendo em vista que “o código é exatamente o mesmo: 85870005512 461300052003 809230802480 404409031931”.

Salienta que o Código Tributário Nacional prevê a restituição do tributo nos casos de erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento (art. 165, inciso II), reconhecendo, portanto, que na prática tributária é comum que haja erros.

Alega que para tentar provar o alegado, junta declaração firmada pela própria Gequímica (fl. 1054), na qual consigna expressamente que o contribuinte daquele DAE é, em verdade, a POLYSTAR ao tempo em que requer à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a retificação dos dados preenchidos de forma incorreta.

Conclui dizendo que não houve falta de recolhimento de valores e sim erro material na indicação de dados no campo destinado ao contribuinte e uma vez promovida a retificação dos dados no DAE, resta comprovado o recolhimento do ICMS e improcedente a infração 4.

Quanto à infração 5, esclarece que a autuante não está imputando qualquer falta no recolhimento dos impostos, tendo sido pago o imposto devido por substituição tributária com relação aos “serviços de transportes tomados”, tendo inclusive sido utilizada a base de cálculo para a constituição da multa que ora é aplicada nesta infração, de acordo com os documentos fornecidos pelo preposto da empresa.

Reconhece que de fato houve um equívoco, por parte da empresa, no cumprimento de uma obrigação acessória: a “falta de escrituração de Livro Fiscal”, mas tendo efetuado o pagamento do imposto devido, não causou qualquer prejuízo aos cofres Públicos.

Entende que o valor da multa aplicada extrapola os limites do bom senso, ferindo o princípio da Razoabilidade, cabendo neste caso a aplicação de uma multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, XV, “d” da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$460,00 “por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal” que corresponde a autuação relativa a utilização de serviços de transporte sujeito à tributação sem o devido registro da escrita fiscal.

Com base no princípio da legalidade e no bom senso, requer a aplicação do dispositivo retro-mencionado, na determinação da aplicação da multa pelo falta de escrituração de livro fiscal. Cita parte de texto quanto à aplicação da norma conforme o caso particular submetido à jurisdição do julgador.

Por fim, ressalta que não procedeu com má fé, não praticou qualquer dolo, tampouco causou prejuízo aos cofres do Estado e requer a improcedência total das infrações 4 e 5 e homologação dos valores já recolhidos correspondentes às infrações 1 e 3.

A autuante na informação fiscal (fls. 1067/1071) ressalta o reconhecimento das infrações 1 e 3.

No tocante à infração 2, ressalta que às fls. 138/139 estão os DIs e documentos correspondentes relativos ao levantamento às fls. 140/227 e o autuado não apresentou qualquer argumento com posicionamento sobre esta infração. Destaca que na fl. 1026 o impugnante afirma ter recolhido os valores relativos às infrações “01, 02 e 03”, porém os valores recolhidos totalizando R\$2.045,58 não correspondem à soma dos valores relativos às três infrações de R\$5.161,50. Manifesta que na ausência de defesa deve prevalecer a presunção de legitimidade da autuação.

Relativamente à infração 4, afirma que conferindo os documentos relativos a DI 08/1479999-4 e extrato de arrecadação não constatou o recolhimento por meio de DAE relativo a esta importação.

Afirma que o comprovante de pagamento apresentado corresponde à outra empresa (GEQUÍMICA) e outra operação, fato confessado pelo autuado. Ressalta que a lavratura de um outro Auto de Infração foi feito conforme autorização legal de acordo com o documento à fl. 114 e manifesta que a exigência de crédito fiscal indevido (acusação contida em outro Auto de

Infração lavrado) não correlaciona com o de imposto devido pelas importações relativo a infração que ora se discute.

Destaca que o imposto devido pela importação é de R\$55.413,62 enquanto o DAE apresentado acusa valor de R\$55.146,13, valor este menor que o devido e em nome de outra empresa com “código de barra distinto entre o DAE e o comprovante de recolhimento”.

Ressalta que consta no extrato de arrecadação da empresa GEQUÍMICA o valor correspondente ao recolhimento, sem que tenha havido estorno posterior (fl. 250) e embora a empresa tenha falado de restituição do valor do imposto recolhido indevidamente, não apresentou prova concreta do ingresso de pedido de restituição em momento anterior ao da autuação.

Salienta que a declaração apresentada pela GEQUÍMICA ocorreu em momento posterior ao da autuação e não tem poder de substituir o que está estabelecido em lei.

Quanto à infração 5, esclarece que os CTRCs, cópias dos livros fiscais foram juntadas ao processo (fls. 252/1013).

Ressalta que o autuado não nega os fatos e sim que o equívoco cometido não causou prejuízo ao Estado, procurando converter a multa em outra menos onerosa. Contesta dizendo que o enquadramento da infração decorreu de Lei, transcreve os dispositivos indicados na autuação e diz que a relevância do fato decorre do “tomador do serviço estar substituindo o transportador no lançamento e no recolhimento do imposto”. Questiona como saber se o valor recolhido e creditado está correto se não pela verificação dos CTRCs escriturados.

Salienta que conforme disposto no art. 89 do RICMS/BA a atividade do lançamento constitui-se de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária e diante da documentação juntada ao processo correspondente a operações tributadas, deve ser mantida a multa aplicada como determina a legislação do imposto.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 1074/1075 comprovante do pagamento de parte do débito.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal, recolhimento a menos e falta de recolhimento pelas importações de mercadorias, além de aplicação de multa em razão do não registro na escrita fiscal de Conhecimentos de Transportes.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu e efetuou o pagamento dos valores relativo às infrações 1 e 3. Portanto inexistindo lide devem ser mantidas estas infrações, devendo ser homologados os valores já pagos. Infrações procedentes.

No tocante à infração 2, a mesma acusa recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias. Na defesa apresentada o impugnante à fl. 1017 declarou ter reconhecido e pago as infrações 1 e 3. Transcreveu a infração 2 mas não se manifestou sobre a mesma. Em seguida na fl. 1025 expôs “requer a improcedência total das infrações 4 e 5 e homologação dos valores já recolhidos correspondentes às infrações 1, 2 e 3, conforme Anexo”. Entretanto o comprovante de pagamento juntado às fls. 1061/1062 totaliza R\$2.101,62 do principal (R\$2.045,58 + R\$56,04) que corresponde a soma das infrações 1 e 3 (R\$756,55 + R\$1.345,07).

Pelo exposto, o autuado na sua defesa não contestou a infração 2, o que tacitamente implica no seu reconhecimento. As planilhas elaboradas pela autuante e juntadas às fls. 138/139 demonstram que houve recolhimento a menos do ICMS devido em dez importações conforme Declarações de Importações relacionadas e não tendo o autuado apresentado qualquer prova em contrário, ficam mantidos os valores exigidos. Infração procedente.

Quanto à infração 4, verifico que a autuante apurou o ICMS devido pela importação realizada pelo estabelecimento relativa a DI nº 08/1479999-4.

Quanto ao argumento de que essa infração possui correlação com a infração 2 do Auto de Infração 207090.0003/11-3 (fls. 1039/1043), não pode ser acatada tendo em vista que se trata de acusações distintas. A infração que ora se discute trata da falta de recolhimento do imposto devido pela importação enquanto que a indicada no Auto de Infração lavrado com autorização prevista no art. 40 do RPAF/BA (fl. 114) trata de utilização indevida de crédito fiscal.

A empresa alegou que quando do desembarque aduaneiro da mercadoria importada o despachante por equívoco recolheu o ICMS em nome de outra empresa (Gequimica S.A). Afirmou que o fato identificado pela autuante, já foi saneado junto à Secretaria da Fazenda ainda em 2008 e comprometeu-se a juntar ao processo a documentação pertinente.

Por sua vez a autuante contestou que apesar dos valores serem próximos, não pode ser acatado o valor recolhido pela GEQUÍMICA como comprovante de pagamento de importação feita pelo estabelecimento autuado.

Verifico que conforme ressaltado pela autuante o extrato de arrecadação constante no banco de dados da Secretaria da Fazenda cuja cópia foi juntada à fl. 250 consta pagamento do valor de R\$55.146,13 relativo à importação em 23/09/08 pela empresa GEQUÍMICA S.A.

Pelo exposto, mesmo que tenha ocorrido o fato alegado de que efetuou recolhimento do imposto devido relativo à importação vinculada a DI 08/1479999-4, os documentos juntados com a defesa não fazem prova de que tenham sido feitas as correções necessárias, ou seja, solicitar a retificação dos dados na Secretaria da Fazenda. Logo, a declaração da empresa GEQUÍMICA não constitui prova suficiente do pagamento do imposto (fl. 1054), nem foram juntadas as provas do saneamento do equívoco cometido até a data do julgamento, conforme prometeu em sua defesa.

Além disso, conforme salientado pela autuante a cópia do DAE juntado à fl. 251 especifica corretamente a POLYSTAR, CNPJ, inscrição estadual, número correto da DI e código de barra 85870005512 461300052003 80923080250 5 15850903193 3 enquanto o código de barra indicado no comprovante de pagamento indica 85870005512 461300052003 809230802480 404409031931.

Concluo que os documentos juntados com a defesa não comprovam o pagamento do ICMS devido pela importação pertinente à DI 08/1479999-4 e não pode ser acatado comprovante de pagamento realizado por outra empresa como prova de que o imposto foi recolhido regularmente. Ressalto que a comprovação de pagamento seria aceita caso a empresa tivesse promovido a retificação do DAE na Secretaria da Fazenda (de recolhimento da GEQUIMICA para POLYSTAR), situação em que o autuado comprometeu-se a fazê-lo, mas não juntou ao processo os documentos correlatos. Por isso, fica mantida a exigência fiscal. Infração não elidida.

Quanto à infração 5, o autuado reconheceu que não escriturou os CTRCs, mas não causou prejuízo ao Estado já que o imposto foi pago. Manifestou que o valor da multa aplicada é excessivo e pediu que fosse convertido numa outra de valor de R\$460,00 prevista no art. 42, XV, “d” da Lei nº 7.014/96, “por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal”.

Por sua vez a autuante contestou afirmando que se trata de operação na qual o tomador do serviço é contribuinte substituto e que a regularidade é apurada através da escrituração.

Conforme disposto no art. 322, III do RICMS/BA, deve ser registrado no livro Registro de Entradas (LRE), os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte, e se tratando de imposto pago por substituição tributária, devem ser cumpridas outras obrigações acessórias previstas no art. 382 do citado diploma legal. Portanto, restou caracterizado o cometimento da infração, tendo em vista que a empresa reconheceu na sua defesa a não escrituração no LRE dos CTRCs relativos aos serviços de transportes contratados.

Quanto ao pedido de conversão da multa aplicada prevista no art. 42, XV, “d” da Lei nº 7.014/96, não pode ser acolhido tendo em vista que tal dispositivo prevê aplicação de multa “por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal” e não foi este o fato constatado que motivou a aplicação da

multa. Não ficou comprovada a ocorrência de falta ou atraso na escrituração de livro fiscal e sim a falta de escrituração ato contínuo dos CTRCs.

No tocante ao argumento de que a multa aplicada à infração cometida é excessiva, observo que conforme disposto no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96 deve ser aplicado o porcentual de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito à tributação que tenha entrado no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal. No caso de entrada de mercadorias ou bens, quando adquiridos e não registrados, é provável que a sua saída subsequente também não venha a ser registrada, visto que registrando sua saída gera um desequilíbrio nos estoques (omissão de entrada) que pode ser detectado no roteiro de auditoria de estoques.

Entretanto, mesmo que haja a mesma previsão da aplicação da multa, como corretamente proposta pela autuante, no caso de falta de registro de serviços tomados de transportes, não há como promover uma saída subsequente registrada ou não. O valor do serviço de transporte configura custo a ser incorporado na mercadoria, bem ou serviço, por parte do tomador do serviço quer seja na condição de remetente (Cláusula CIF) ou destinatário da mercadoria (Cláusula FOB). Logo, embora a multa proposta tenha sido tipificada na forma legal, entendo que conforme ressaltado pelo impugnante a mesma revela-se excessiva, visto que para operações interestaduais que se submetem à alíquota de 12%, a multa aplicada de 10% corresponde a mais de oitenta por cento do valor do imposto. Ressalta-se ainda que fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga (art. 1º, §7º do RICMS/BA), situação em que uma vez não registrada tais operações, resultaria em aplicação de multa de 1% (art. 42, XI da Lei nº 7.014/96).

Pelas razões expostas, nesta situação específica, em se tratando de serviços de transportes tomados, é razoável reduzir a multa para 10% do valor que foi aplicada de modo que o valor devido equipare-se a um porcentual de 1% do valor da operação que não foi registrada, ou seja, com a fase de tributação encerrada haja vista que não haverá saída subsequente dos serviços de transportes, conforme demonstrativo abaixo totalizando R\$5.907,02. Infração procedente em parte.

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa/Autuado	Multa %	Multa/ Devida
31/01/08	09/02/08	58.960,92	10,00	5.896,09	1,00	589,61
29/02/08	09/03/08	50.675,90	10,00	5.067,59	1,00	506,76
31/03/08	09/04/08	47.677,20	10,00	4.767,72	1,00	476,77
30/04/08	09/05/08	61.634,74	10,00	6.163,47	1,00	616,35
31/05/08	09/06/08	52.441,02	10,00	5.244,10	1,00	524,41
30/06/08	09/07/08	51.335,88	10,00	5.133,59	1,00	513,36
31/07/08	09/08/08	52.921,12	10,00	5.292,11	1,00	529,21
31/08/08	09/09/08	51.301,53	10,00	5.130,15	1,00	513,02
30/09/08	09/10/08	47.426,09	10,00	4.742,61	1,00	474,26
31/10/08	09/11/08	55.573,77	10,00	5.557,38	1,00	555,74
30/11/08	09/12/08	29.066,87	10,00	2.906,69	1,00	290,67
31/12/08	09/01/09	31.686,31	10,00	3.168,63	1,00	316,86
Total						5.907,02

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

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 207090.0002/11-7, lavrado contra **POLYSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.575,12**, acrescido da

multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, “f” e VII, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além do pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória totalizando o valor de **R\$5.907,02**, prevista no art. 42, IX da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR