

A. I. N° - 269568.0001/11-0  
AUTUADO - KORDSA BRASIL S/A.  
AUTUANTE - JORGE LUIZ VIRGENS GONZAGA  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET 16.11.2011

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0281-05/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não subsistente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada em parte. 2. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTADA ESCRITURADA COMO NÃO TRIBUTADA. a) OPERAÇÃO DE DRAWBACK INTERMEDIÁRIO. Saídas apuradas pela fiscalização se referem à venda para empresa industrial exportadora. Infração não caracterizada. b) REMESSA DEPÓSITO FECHADO OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2011, exige crédito tributário em função das irregularidades apuradas, conforme descrição a seguir:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10% sobre o valor das operações (abril e julho de 2006) - R\$ 3.751,47;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 1% sobre o valor das operações (outubro e dezembro de 2006; janeiro, março, maio, agosto/setembro de 2007) - R\$ 8.005,00;
3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta ainda que empresa realizou vendas de produtos acabados destinados a estabelecimento localizado no Rio Grande do Sul, sem destaque de ICMS, colocando como justificativa no campo observação da nota fiscal o art. 509, RICMS/BA, dispositivo que não tem qualquer relação com a operação, não tendo o contribuinte apresentado elementos adicionais que pudessem justificar a não tributação das operações. Julho de 2006 - R\$ 76.415,33
4. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta que foram emitidas notas de complemento de preço referentes a remessas para depósito fechado em outra unidade da federação - operação tributada – sem destaque do imposto e sem que tenha havido lançamento posterior do débito via ajuste no livro de apuração do ICMS. Agosto de 2006 - R\$ 67.947,50.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal (fl. 41/48) salienta a tempestividade de suas alegações reconhecendo de pronto as infrações 2 (parcial) e 4, conforme DAE que anexa e pede a extinção dos respectivos créditos, nos termos do art. 156, I, Código tributário Nacional.

Com relação à infração 1, que exige da autuada a obrigação instrumental de escriturar no seu Livro de Entrada as notas fiscais nº 24597 emitida pela Empresa Carioca de Produtos Químicos S/A e Notas Fiscais nºs 340621 e 340251, emitidas pela Gerdau Aços Longos S/A, datadas, respectivamente, 13/04/2006, 11/07/2006 e 06/07/2006, aduz que tais notas fiscais não foram escrituradas porque as mercadorias ali assinaladas não ingressaram no seu estabelecimento.

Observa que a Nota Fiscal nº 24597, de 13/04/2006, está acompanhada de outra Nota Fiscal de Entrada nº 024607, emitida em 17/04/2006 para a própria Empresa Carioca de Produtos Químicos S.A, consignando uma devolução de mercadorias, porquanto a impugnante não estava funcionando na data prevista para entrega (folga de seus funcionários, como atesta o próprio documento), nos termos das respectivas cópias, DOC 03.

Diz que o mesmo ocorreu em relação às duas outras notas fiscais (340621 e 360251), acostando fotocópia das correspondentes Notas Fiscais de Entrada nºs 004099 e 004097, DOC 04. Completa que, nesse caso, a devolução foi operada pela fornecedora. Pede a improcedência da Infração 01 com o cancelamento da cobrança de multa.

Aduz que reconhece a infração 2 e já efetuou o seu pagamento parcial, consoante demonstra o DAE que anexa no DOC 02, no valor de R\$ R\$ 6.928,13 acrescido da multa reduzida em 70% com base no art. 45, I da Lei nº 7.014/96. Explica que exceção corresponde à Nota Fiscal nº 0026 da White Martins Gases Industriais que, faturada em duplicidade foi devolvida, através da Nota Fiscal de Entrada nº 00057 (DOC 05). Devolvida também a Nota Fiscal nº 00344 porque o produto estava fora da especificação, consoante consta na Nota Fiscal nº 00450, DOC 06.

No que se refere à infração 3, aduz que a autuação se baseia na falta de recolhimento de ICMS na saída de mercadorias destinadas à LUPATECH – CSL, de acordo com as Notas Fiscais relacionadas de nºs 44.809, 44.801, 44.811, 44.812, 44.815, 44.816 e 44.817. Argui, no entanto, que as referidas transações foram feitas sob o regime de Drawback Intermediário vinculado ao Ato Concessório nº 2978-07/000012-8 emitido em 29/08/2007, nos termos do documento anexo DOC 07.

Assevera que o “Relatório Unificado de Drawback”, que acosta no DOC 08, demonstra as operações de exportação vinculadas ao referido regime especial de tributação, além do Ato concessório, antes citado, havendo a respectiva baixa final no sistema correspondente do drawback sob análise.

Explica que não se trata de simples operação interestadual de venda de mercadorias como, equivocadamente, entendeu a Fiscalização, mas uma venda para uma cliente industrial exportadora que, após agregar os itens ao seu processo produtivo, procedeu à exportação do produto acabado, consoante atesta o Registro de Exportação de nº 06/1762886-001 relacionado no “Relatório Unificado de Drawback”.

Conclui que a descrição da infração se encontra viciada, incorrendo, pois, em erro de fato, configurado, quando o evento acontecido no mundo fenomênico é relatado de forma equivocada pela autoridade competente, o que gera uma distorção da realidade. Diz que é um problema relativo às provas, as quais, analisadas com mais cuidado, apontam para nova situação jurídica que não aquela que foi constituída na norma individual e concreta.

No caso, a fiscalização ao descrever e fundamentar a infração considerou que não houve recolhimento de ICMS em operações tributáveis, supostamente de vendas interestaduais, quando, na realidade, as mesmas são isentas porquanto realizadas sob o regime de Drawback Intermediário.

Requer a anulação da exigência.

Com relação à infração 4, diz que já efetuou o seu pagamento devidamente atualizado e acrescido da multa reduzida em 70% com base no art. 45, I da Lei nº 7.014/96, pelo que requer a sua homologação.

Sobre a multa que o fisco enquadrou no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, aduz que está em violação ao artigo 112, do Código Tributário Nacional, visto que, em sua aplicação devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de ferir o Estado Democrático de Direito, contido no art. 1º da Constituição Federal. Descreve os demais requisitos da sua aplicação, transcreve decisões dos Tribunais Superiores e pede, caso persista a infração, a observação de critério justo e livre de conotação confiscatória da qual foi revestida a imposição de multa.

Finaliza pela homologação parcial quanto às Infrações 2 e 4; cancelamento do crédito tributário subsistente, com o arquivamento do presente processo administrativo fiscal ou redução da multa

aplicada. Requer ainda a produção de provas pelos meios permitidos e especialmente a juntada posterior de documentos.

O autuante, em sua informação fiscal prestada, fls. 93/94, diz que após análise das razões de defesa e, em função dos documentos ora apresentados, o que não havia ocorrido até o término da ação fiscal, apesar de reiterados pedidos para esclarecimentos, reconhece as alegações quanto à exclusão dos itens contestados pelo sujeito passivo. Refaz os demonstrativos, anexando novos, fls. 95/97.

O autuado volta a se manifestar às fls. 99, aduz que o Auditor Fiscal em sua Informação Fiscal reconheceu expressamente as alegações defensivas, mas cometeu equívoco com relação à infração 2, porque não excluiu a exigência em relação à Nota Fiscal nº 344, de 16.03.07.

Diz que se trata de mero lapso e pede a extinção do crédito tributário exigido, nos termos do art. 122, I, RPAF BA.

## VOTO

Lavrado o presente auto de infração para exigência de irregularidades à legislação do ICMS. Na primeira é cobrada multa (obrigação tributária acessória) de 10% sobre o valor das operações comerciais realizadas (aquisições) sob a acusação que não foram escrituradas no livro Registro de Entradas, sendo as mesmas sujeitas à tributação; a segunda, a multa é de 1%, as mercadorias adquiridas não eram tributáveis; na terceira e quarta infração, a exigência se refere à falta de recolhimento de ICMS pela prática de operações tributáveis regularmente escrituradas como não tributáveis, conforme relatas na inicial.

Das infrações contempladas nesse processo, o autuado reconhece integralmente a infração 04 e, parcialmente, a infração 2, juntando aos autos o respectivo DAE de pagamento, fl. 58, e apresenta impugnação para as infrações de nº 1, 3 e em parte para a infração 2.

Discorreremos em seguida acerca das infrações questionadas:

A infração 1 - Multa de 10% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no valor global de R\$ 3.751,47.

O Auditor Fiscal elabora demonstrativo discriminando as notas fiscais, objeto da imposição tributária, fl. 09. Alega o autuado que não descumpriu no dever instrumental de escriturar as Notas Fiscais nºs 24597, 340621 e 340251, apontadas no demonstrativo fiscal, porque tais notas foram devolvidas, antes mesmo de ingressaram em seu estabelecimento, tendo em vista que na data prevista para entrega era folga de seus funcionários.

Examinando os documentos colacionados aos autos, verifico que restam comprovadas as devoluções das respectivas mercadorias, às fls. 60, 63 e 66. Exigência da multa que não procede.

Na Infração 2, a multa é de 1% sobre o valor das operações de entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis não registradas na escrita fiscal, no valor global de R\$ 8.005,00, conforme demonstrativo fiscal, às fls. 15.

O autuado reconhece parte da infração, contestando-a com relação às Notas Fiscais nºs 00026 e 00344, emitidas pela White Martins Gases Ind. do Nordeste. Na informação Fiscal, o autuante acatou a exclusão da Nota Fiscal nº 0026, não fez o mesmo em relação a outra nota fiscal.

Verifico às fls. 69, a nota fiscal de devolução da nota fiscal 26, à fl. 72, além da nota fiscal de devolução da Nota Fiscal nº 0344, conforme é a alegação do sujeito passivo.

O demonstrativo final do Auditor Fiscal de fl. 96, por equívoco, não registrou tal ocorrência, mas, a exigência fiscal passa, efetivamente, de R\$ 8.005,01 para R\$ 6.928,13 com a exclusão das duas notas fiscais acima referenciadas. Procedente é a multa no valor de R\$ 6.928,13

Na infração 3, o autuado é acusado da venda de produtos acabados com destino ao estabelecimento localizado no Rio Grande do Sul sem destaque de ICMS, no valor de R\$ 76.415,33, albergado no art. 509, RICMS BA.

Alega a defesa que realizou transações comerciais sob o regime de Drawback Intermediário vinculado ao Ato Concessório nº 2978-07/000012-8, que destinou à LUPATECH – CSL, mercadorias

relacionadas nas Notas Fiscais nºs 44.809, 44.810, 44.811, 44.812, 44.815, 44.816 e 44.817, tudo conforme o relatório unificado de DRAWBACK, que anexa.

Em exame às peças processuais que instruem a presente exigência e suas razões, verifico que o demonstrativo fiscal de fl. 35 relaciona vendas de produto (FIOS DE POLIESTER DIOLEN), cujas saídas ocorreram sem o destaque do ICMS, porque serviam à operação de drawback na modalidade intermediário.

A operação intermediária do regime drawback conjuga em um único processo, as operações relacionadas ao comércio internacional e ao mercado doméstico, caracteriza-se pela importação de determinado insumo, matéria-prima ou componente por uma empresa, a “industrial importadora”, beneficiária do ato concessório, que industrializará tais itens importados dando origem a um produto intermediário ou subproduto e negociará tal item no mercado nacional, vendendo-o à “industrial exportadora”, a qual se responsabilizará em agregar esse item em seu processo produtivo, dando origem a um produto acabado que será devidamente exportado.

Posto isso, as saídas identificadas pela fiscalização se referem à venda para a industrial exportadora, LUPATECH CSL, divisão de cabos de ancoragem em poliéster do Grupo LUPATECH, situada em São Leopoldo, RS. Fazem prova da operação, o Ato Concessório nº 2978-07/000012-8 emitido em 29/08/2007 (fl. 75/76) e o “Relatório Unificado de Drawback” (fls. 78/87), que demonstra as operações de exportação vinculadas ao referido regime especial de tributação DRAWBACK INTERMEDIÁRIO, consoante atesta o Registro de Exportação de nº 06/1762886-001 relacionado no relatório supra mencionado. O próprio autuante reconhece a improcedência da exigência, em sua Informação Fiscal.

Diante do exposto, o auto de infração resta caracterizado parcialmente para exigir o ICMS no valor de R\$ 67.947,50 (infração 4), além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 6.928,13 (infração 2), devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Com relação ao argumento defensivo de que a multa é confiscatória, verifico, em contrário, sua previsão no texto da lei de ICMS do Estado da Bahia, sendo, portanto, legal. Também não pode ser acatado o pedido de sua exclusão, visto que a penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269568.0001/11-0, lavrado contra **KORDSA BRASIL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.947,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.928,12**, prevista no art. 42, XI da referida lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores do imposto efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA