

PROCESSO - A. I. Nº 207090.0001/11-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POLYSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.
RECORRIDOS - POLYSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0256-04/11
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 26.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0075-13/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO PREVISTA NO BENEFÍCIO FISCAL DO PROBAHIA. CRÉDITO PRESUMIDO. a) RELATIVO À SAÍDA DE SUCATA. b) SAÍDA DE PRODUTOS NÃO CONTEMPLADOS PELO PROBAHIA. Documentos juntados ao processo comprovam que os produtos comercializados que foram objeto da autuação não são contemplados com o benefício fiscal. Infrações 1 e 4 não elididas. Mantidas as decisões. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CONHECIMENTOS DE TRANSPORTES. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CTRC NO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SUJEITO A TRIBUTAÇÃO. Restou caracterizado o descumprimento da obrigação tributária acessória, porém não foram atendidos os requisitos legais necessários à redução da multa indicada na autuação. Modificada a Decisão recorrida, para julgar a Infração 5 procedente, mantendo-se inalterada a multa indicada no Auto de Infração. Indeferido o pedido de diligência. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Decisão por maioria. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, item “1”, do RPAF/99, interpostos pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão que julgou Procedente em Parte - Acórdão JJF Nº 0256-04/11 - o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS e para impor multa por descumprimento de obrigações acessórias, sendo objetos dos presentes Recursos as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS relativo à saída de sucata não contemplada no benefício fiscal do PROBAHIA - R\$23.822,46.

INFRAÇÃO 4 - Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS relativo à venda interestadual de produtos não contemplados pelo benefício fiscal do PROBAHIA - R\$2.143,05.

INFRAÇÃO 5 - Utilização de serviço de transporte sujeito à tributação sem o devido registro da escrita fiscal. Consta 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. Foi aplicada multa de R\$ 122.215,62, equivalente a 10% do valor das prestações.

Na defesa, quanto às Infrações 1 e 4, o autuado explicou o seu processo produtivo e, em seguida, em síntese, sustentou que os produtos relacionados nesses itens da autuação estão relacionados na Resolução 06/2005, do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, contemplados com o benefício fiscal de crédito presumido de ICMS. Quanto à Infração 5, reconheceu que não escriturou os CTRCs, porém salientou que não houve falta de recolhimento de imposto. Afirmou que a multa indicada na autuação era desproporcional, solicitou que lhe fosse aplicada a multa no valor de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XV, “d” da Lei 7.014/96. Na informação fiscal, a autuante manteve a autuação em sua totalidade.

Por meio do Acórdão JJF N° 0256-04/11, a Infração 1 foi julgada procedente, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Consequentemente, pelo conjunto de elementos contidos no Auto de Infração concluo que o produto objeto da autuação “aparas” constitui sucata, tendo em vista que não se presta a finalidade para a qual foi produzida. Não foi apresentada prova suficiente quanto à alegação defensiva de que o adquirente das “aparas” utilizou na produção de fraldas ou roupas hospitalares e, dessa forma, indevido o crédito presumido utilizado. Infração procedente.

A Infração 4 também foi julgada procedente, sob o argumento de que o produto relacionado nesse item do lançamento se tratava *de sucata e não de produto contemplado com o benefício fiscal concedido*.

Quanto à Infração 5, a primeira instância ressaltou que a inobservância da obrigação acessória estava caracterizada, porém esse item do lançamento foi julgado procedente em parte, tendo sido a multa reduzida de R\$ 122.215,62 para R\$ 12.221,50, sob o seguinte argumento:

[...]

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 as operações internas de prestação de serviços de transportes de carga ficam dispensadas do lançamento e do pagamento do imposto (art. 1º, §7º do RICMS/BA), situação em que uma vez não registradas tais operações, resultaria em aplicação de multa de 1% (art. 42, XI da Lei nº 7.014/96).

Também, conforme ressaltado pelo impugnante, as operações de transportes contratadas foram devidamente tributadas, tendo a empresa fornecido os CTRCs à fiscalização que resultou no levantamento fiscal, logo não ocorreu descumprimento da obrigação principal.

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\$12.221,50. Infração procedente em parte.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 4ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 4.237 a 4.239.

Referindo-se às Infrações 1 e 4, o recorrente afirma que da leitura das informações apresentadas pela autuante, depreende-se que ela não compreendeu o processo produtivo da empresa ou o ignora, atendo suas análises a termos constantes de notas fiscais. Frisa que esses termos, embora importantes, não são suficientes para a compreensão dos fatos. Reafirma que as vendas dos produtos que motivam a autuação estão amparadas pelo benefício fiscal do crédito presumido porque são “não tecidos” e “fios”, ambos discriminados nas resoluções concessivas.

Tratando dos argumentos apresentados na informação fiscal, assevera que o fato de ter efetuado as vendas para uma única empresa, a P&P Comércio e Reciclagem de Plásticos e Papéis, a qual exerce a atividade de comércio e reciclagem de produtos, não configura infração fiscal, nem tampouco descharacteriza ou qualifica a operação. Destaca que a autuante se esqueceu de mencionar que esse mesmo cliente também exerce atividade comercial. Ressalta que os produtos vendidos mantinham as qualidades e características necessárias para as quais foram fabricados.

Após transcrever trecho do voto proferido em primeira instância, afirma que a lei não imputa ao vendedor a obrigação de confirmar o que será feito com os seus produtos. Explica que o adquirente informa a finalidade de sua aquisição e, assim, o vendedor codifica a operação no CFOP (código fiscal da operação ou prestação) correspondente. Reitera que vendeu produtos passíveis do incentivo de crédito fiscal presumido, pois eles mantinham as qualidades e características necessárias para as quais foram fabricados.

Reproduz trecho do voto proferido em primeira instância e, em seguida, afirma que está anexando aos autos as Notas Fiscais nºs 49666 e 52655 (fls. 4240 e 4241), referentes a vendas de “não tecidos”, contendo na descrição do produto a expressão “refugo de não tecido”, com o preço unitário de R\$ 3,00 e R\$ 3,20, bem como extensa relação de notas fiscais (fls. 4242 a 4252). Diz que essas notas fiscais foram emitidas em favor da Artimédica Indústria e Comércio Ltda., que mantém as atividades de fabricação de equipamentos e acessórios para segurança pessoal e profissional, bem como a confecção de roupas profissionais.

Frisa que as operações que realizou são similares aos dois casos [da Artimédica], inclusive no que se refere a preços e denominações dos produtos. Realça que não há dúvida que a Artimédica utiliza os referidos insumos (“não tecidos”) no seu processo fabril de confecção de roupas profissionais, da mesma forma que aqueles que motivam a autuação. Aduz que o argumento atinente ao valor diminuto, apresentado como prova da autuação, não se confirma diante de uma análise mais apurada dos fatos.

Ao finalizar, solicita a realização de diligência a ser efetuada por auditor fiscal estranho ao feito, e requer que as Infrações 1 e 4 sejam julgadas improcedentes.

Em Parecer à fl. 4260, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que as questões trazidas no Recurso Voluntário já foram enfrentadas pela Junta de Julgamento, que concluiu que a quase totalidade dos adquirentes das mercadorias objeto da autuação desenvolve atividades de reciclagem e de fabricação de material plástico, e não de industrialização de fraldas ou roupas hospitalares, como exige a legislação do PROBAHIA para a utilização do crédito fiscal. Dessa forma, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

É objeto do Recurso de Ofício a Decisão de primeira instância que decidiu pela redução da multa indicada na Infração 5, de forma que a penalidade passou de R\$ 122.215,62 para R\$ 12.221,50.

Ao fundamentar o seu voto, o ilustre relator inicialmente destacou que a inobservância da obrigação tributária acessória estava caracterizada, porém considerava que a multa indicada na autuação era excessiva. Como justificativa para esse seu posicionamento, mencionou que o serviço de transporte constituía um custo a ser incorporado às mercadorias, que as prestações contratadas foram tributadas e que era dispensado o lançamento de ICMS nas prestações internas de serviços de transportes. Também realçou que, pela falta de escrituração de operações com fase de tributação encerrada, a multa prevista era de 1%. Dessa forma, decidiu a primeira instância pela redução da multa para o equivalente a 10% da multa indicada na autuação.

O disposto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 autoriza este colegiado a reduzir ou dispensar multa por descumprimento de obrigação acessória, desde que fique comprovado que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação e não tenha implicado falta de recolhimento de imposto.

Para que seja concedida a redução ou dispensa de multa prevista nesse citado dispositivo legal, deve-se verificar a presença dos requisitos legais para a concessão, bem como a existência de justificativa para que seja concedido esse benefício.

Após examinar as peças processuais atinentes à infração em comento, não vislumbro nos autos o atendimento dos requisitos legais para a redução da multa, pois, ao contrário do entendimento externado na Decisão recorrida, não há como se afirmar que o procedimento irregular do recorrido não tenha acarretado falta de pagamento do imposto. Sem o atendimento desse requisito legal, não há o que se falar em redução ou dispensa de multa.

Também há que se considerar que a inobservância da obrigação acessória em tela acarreta um claro prejuízo operacional ao Fisco, uma vez que dificulta e, em alguns casos pode até impedir, a aferição da regularidade das operações e prestações realizadas pelo estabelecimento fiscalizado. Além disso, não se pode esquecer que a irregularidade foi praticada de forma continuada, abrangendo longo espaço de tempo.

Considerando que não restou comprovado que não houve falta de pagamento de imposto e as peculiaridades envolvidas no caso concreto, a multa indicada na autuação não merece ser reduzida. Dessa forma, restabeleço a multa originalmente indicada na Infração 5, no valor de R\$ 122.215,62, equivalente a 10% do montante das prestações não registradas.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e manter inalterada a multa originalmente indicada na Infração 5.

Adentrando no Recurso Voluntário, inicialmente, indefiro a solicitação de diligência, pois os elementos já existentes nos autos permitem a formação do convencimento dos julgadores e, além disso, por se tratar de fatos pretéritos, a sua execução se mostraria inviável.

Seguindo a metodologia adotada pelo recorrente, passo a abordar as duas infrações em conjunto.

Sustenta o recorrente que as operações de saídas dos produtos relacionados nas Infrações 1 e 4 estão amparadas pelo benefício fiscal do crédito presumido porque são “não tecidos” e “fios”, produtos discriminados nas resoluções concessivas do benefício do PROBAHIA.

Da análise das Resoluções nºs 06/2005, 48/2005 e 02/2006 (fls. 45 a 52), constata-se que o Conselho Deliberativo do PROBAHIA concedeu ao recorrente o benefício de crédito presumido nas operações de saídas de “fios e filamentos contínuos artificiais ou sintéticos e não tecidos”.

Por se tratar de um benefício fiscal, apenas nas operações de saídas dos produtos expressamente citados nas resoluções concessivas está autorizada a utilização do referido crédito presumido. Não há como se alargar o rol dos produtos citados nas resoluções concessivas, visando incluir no benefício fiscal sucatas de produto incentivado, subprodutos ou produtos semelhantes.

Examinando as notas fiscais relacionadas na Infração 1 (fls. 125/148), constata-se que elas são referentes a operações de saídas de “Aparas”, tendo com destinatária a empresa P&P Com. e Reciclagem de Plásticos e Papéis, localizada no Estado da Paraíba. Por sua vez, as notas fiscais discriminadas na Infração 4 (fls. 167/177) são atinentes a operações de saídas de “Granulado Troca de Cor”, também tendo como destinatária a P&P Com. e Reciclagem de Plásticos e Papéis.

As aparas de que trata a Infração 1 foram corretamente classificadas pela autuante como sendo sucatas, mesmo que sejam aparas de “não tecido”. O benefício do crédito presumido foi concedido para “não tecido”, portanto, as saídas de sucatas não estão abrangidas pelos benefícios concedidos ao recorrente por meio das Resoluções 06/2005, 48/2005 e 02/2006.

O “granulado troca de cor” citado na Infração 4 não se encontra dentre os produtos relacionados nas Resoluções 06/2005, 48/2005 e 02/2006 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA. Tomando por base a descrição feita na defesa inicial, o “granulado troca de cor” não se identifica como “fios e

filamentos contínuos artificiais ou sintéticos”, mas sim como uma espécie de refugo ou até mesmo um subproduto decorrente da industrialização dos citados “fios e filamentos contínuos”.

Conforme o documento de fl. 4193, o destinatário das operações relacionadas nas Infrações 1 e 4 é um estabelecimento que presta serviço de reciclagem de materiais. Saliento que esse fato apenas vem confirmar a veracidade das acusações imputadas ao recorrente, porém não se confunde com o fundamento da autuação. Dessa forma, as alegações recursais atinentes ao fato de a P&P Comércio e Reciclagem de Plásticos e Papéis também exercer atividade comercial e de ser essa empresa a única destinatária das operações em comento não se mostram capazes de elidir as infrações, pois a citação dessa empresa na informação fiscal e na Decisão recorrida apenas teve o intuito de demonstrar o acerto da autuação.

As notas fiscais e a relação de notas fiscais trazidas no Recurso Voluntário, todas atinentes à empresa Artimédica Indústria e Comércio Ltda. não são capazes de modificar a Decisão recorrida, pois os autos demonstram que as Infrações 1 e 4 tratam, respectivamente, de operações de saídas de “aparas” e de “granulado troca de cor”, produtos não relacionados nas Resoluções 06/2005, 48/2005 e 02/2006 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA.

Em face ao acima exposto, os argumentos e provas trazidos pelo recorrente não se mostram capazes de modificar a Decisão recorrida.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO DIVERGENTE (Recurso de Ofício)

Com a devida vênia, divirjo do i. Relator no tocante à Infração 5 do presente PAF, nos mesmos termos cuidados e apresentados pela instância anterior, pois em que pese a caracterização de infringência da obrigação acessória, este item foi julgado procedente em parte, aplicando-se a redução da multa para R\$12.221,50, seja, de 10% para 1%, como resultado dos argumentos seguintes:

-Ao inicio cabe considerar que os serviços de transportes contratados foram devidamente tributados, tendo a empresa fornecido os CTRCs à fiscalização no que resultou o levantamento fiscal, assim não ocorreu descumprimento da obrigação principal;

-Na situação em espeque da falta de registro dos comprovantes de serviços tomados de transportes, não haveria como promover uma saída subsequente, ainda que em sua origem registrada fosse, pela simples razão de que serviços, diferentemente de mercadorias, não são tangíveis. O que reduz a zero a presunção de saídas não tributadas;

-Os valores dos serviços de transporte, somados às demais parcelas de custos e de despesas são agregados na composição do preço final da mercadoria, bem ou serviço, e este bem econômico é que será ofertado à tributação;

-Embora que tipificada na forma legal, considero a multa aplicada excessiva, nos mesmos moldes ressaltados pela recorrente, haja vista as operações interestaduais serem tributadas à alíquota de 12%, e a multa aplicada de 10% corresponde a mais de oitenta por cento do valor do imposto;

-Destaco para observação analógica, que operações internas de prestação de serviços de transportes de carga ficam dispensadas do lançamento e do pagamento do imposto (art. 1º, §7º do RICMS/BA), e se não registradas tais operações, a multa a ser plicada seria a de 1% (art. 42, XI da Lei nº 7.014/96).

Julgo, portanto que, para esta situação tratando de tomada de serviços de transportes, dada a fase de tributação encerrada – *não haverá saída subsequente dos serviços de transportes em si, pela*

intangibilidade já abordada – é razoável admitir, como de resto já ocorre neste CONSEF, reduzir a multa para 1% a ser aplicada sobre o valor da operação que não foi registrada, perfazendo R\$12.221,50

Infração procedente em parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207090.0001/11-0, lavrado contra **POLYSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.304,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$122.215,62**, prevista no art. 42, IX, da citada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Recurso de Ofício) – Conselheiros(as): Álvaro Barreto Vieira, Ciro Roberto Seifert e Fernando Antônio Brito de Araújo.

VOTO DIVERGENTE (Recurso de Ofício) – Conselheiros(as): Oswaldo Ignácio Amador, Vanessa Melo Batista e Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – VOTO DIVERGENTE
(Recurso de Ofício)

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. PGE/PROFIS