

A. I. N° - 206888.0003/11-1
AUTUADO - PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET 11.07.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0195-05/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações não impugnadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação para consumo. Infração não impugnada. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS.. SAÍDAS ESCRITURADAS. O autuado demonstra a correta aplicação da alíquota correta nas saídas para contribuintes do imposto, nos termos do art. 50, I, “b”, RICMS BA. Infração insubsistente. 4. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. PARCELAS NÃO INCLUÍDAS NO INCENTIVO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Recolhimento de ICMS efetuado a menos, tendo em vista a inclusão de parcelas não incentivadas, não sujeitas à dilação de prazo. Autuado elide parte da exigência. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/11, diz respeito aos seguintes fatos:

INFRAÇÃO 1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, em períodos dos exercícios 2007 e 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 3.254,87, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias.

INFRAÇÃO 2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, em diversos períodos dos exercícios de 2007 e 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 11.240,37, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias;

INFRAÇÃO 3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, em períodos dos exercícios de 2007 e 2008, no valor de R\$ 8.681,54 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 4. Recolheu ICMS a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em diversos períodos dos exercícios de 2007 e 2008, no valor de R\$ 38.507,87, com multa de 60%.

INFRAÇÃO 5. Recolheu ICMS a menos 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, em diversos períodos dos exercícios de 2007 e 2008, no valor de R\$ 361.752,47, com multa de 60%.

O contribuinte apresenta razões de defesa, fls. 117/124, e uma síntese dos fatos, reconhecendo a existência de algum débito, mas questiona a observação de algumas particularidades, sob o argumento que houve apuração equivocada, que não se coaduna com o valor devido.

Aduz sobre a tempestividade de suas alegações, requer efeito suspensivo ao recurso por justo receio da incerta execução do crédito tributário, transcrevendo os artigos 151, CTN e 169, RPAF BA, além de decisão, nesse sentido, do STJ.

No mérito, afirma que não questionará a matéria incontroversa das infrações 1, 2 e 3, impugnando as demais infrações. A infração 4 trata do recolhimento a menor de imposto por erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias para não contribuintes do ICMS, em conformidade com o art. 50, I, “b”, RICMS.

Contradita o autuado sobre a aplicação da alíquota de 17%, haja vista que utilizou 12% nas vendas interestaduais para contribuintes do ICMS. Apresenta consulta ao cadastro SINTEGRA para comprovar que todas as empresas são contribuintes do ICMS, merecendo tais operações ser beneficiadas com os ditames do Art. 50, II. Diz, ainda, que não houve detalhamento (número das notas fiscais ou CNPJ) para os meses de 10/2008 e 11/2008 e por isso a infração nº 4 merece ser considerada improcedente, consoante planilha anexa (DOC 09).

Com relação à infração 5, diz que o Fisco errou na confecção de sua planilha, o que torna improcedente a exigência. Insiste que o agente fiscal apontou valores que não constavam na apuração do ICMS, em razão de erro na fórmula da planilha utilizada para lastrear o AI questionado; diz, ainda, que a segunda incoerência está no reajuste do piso do DESENVOLVE, no qual com fundamento na Res. Nº 81/2006 o piso deveria ser reajustado pela variação do IGPM a cada doze meses, sendo que o ilustre fiscal apurou mensalmente, o que ocasionou uma diferença entre o valor real e o apontado pelo Auto de Infração.

Elabora nova planilha (DOC 10 e 11) e as respectivas apurações (DOC 13 a 30). Diz que o Auto de Infração exige valor exorbitante gerando enriquecimento sem causa dos cofres públicos. Entende que o valor do Auto de Infração deveria ser R\$ 131.989,27 e cujo valor final R\$ 108.361,72, em face da redução da multa com fulcro no artigo 45, da Lei do ICMS.

Reitera os pedidos já mencionados e pede a Improcedência do Auto de Infração.

Atravessa petição às fls. 192/194 com detalhamento dos valores reconhecidos.

O Auditor Fiscal presta Informação Fiscal, fl. 201/203, reiterando que o autuado acata as infrações 1, 2 e 3. Com relação à infração 4, diz que os documentos apresentados pela defesa confirmam o acerto da sua pretensão e concorda com a sua exclusão, no valor de R\$ 38.507,87.

Na infração 5, aduz que os argumentos defensivos são parcialmente procedentes quanto ao equívoco na aplicação do índice de correção da parcela do limite de incentivo para apuração do DESENVOLVE. Assevera que o índice do IGPM utilizado para atualização do limite de incentivo não condiz com o índice correto publicado pela Fundação Getúlio Vargas. Elabora planilha com demonstrativo dos novos valores que devem constar no Auto de Infração, com a atualização do valor acumulado do IGPM de 5,6748%, a partir de outubro de 2007 e de 12,3068% a partir de outubro de 2008, conforme constatado através da tabela de evolução do IGP-M, extraída do site da Fundação Getúlio Vargas, que anexa ao presente processo.

Diz, ainda, que alguns créditos lançados no livro de Apuração do ICMS, no campo outros créditos, não incentivados pelo DESENVOLVE, não tinham sido considerados no seu levantamento.

Discorda, no entanto, dos cálculos apresentados pelo autuado, que não considerou a correção do limite do incentivo. Elabora novo demonstrativo de débito.

Documentos extraídos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária expressam detalhes do pagamento do débito, fls. 208/211.

VOTO

Lavrado o presente Auto de Infração para exigir crédito tributário, no valor global de R\$ 423.437,12, originado das infrações narradas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação a seguir, exceto para as infrações 1, 2 e 3, não impugnadas pelo sujeito passivo e fora da lide.

Antes do mérito, cumpre apreciar questão preliminar invocada nas razões, relativa ao efeito suspensivo ao recurso administrativo, obstando a execução do respectivo crédito tributário. De certo, o artigo 151, III, CTN trata das reclamações e recursos, nos termos das leis que regulam o processo administrativo (art. 169, RPAF BA) é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo como consequência a paralisação dos atos direcionados à execução forçada desse crédito.

O art. 5º, LV da Constituição Federal assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes. Inserido no contexto do devido processo legal, o termo “recursos” deverá ser entendido como instrumento de reapreciação da decisão por autoridade ou órgão de hierarquia superior (instância). Suspensa a exigibilidade do crédito tributário constituído, através da presente defesa, não poderá a Fazenda Pública praticar nenhum ato visando a sua cobrança, enquanto não sobrevier a decisão final e irreformável, no âmbito administrativo.

No mérito, com relação à infração 4, que trata de recolhimento a menos de imposto por erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias para não contribuintes do ICMS, consoante art. 50, I, “b”, o autuado argui que é incabível a exigência, uma vez que aplicou, com correção, a alíquota de 12% nas vendas interestaduais para contribuintes do ICMS, conforme faz prova a consulta ao Cadastro SINTEGRA.

Verifico no demonstrativo eletrônico (CD, fl. 113) elaborado pelo Auditor Fiscal, a ocorrência de operações interestaduais de vendas de produção do estabelecimento (CFOP 6101), cuja alíquota de 12% foi corretamente aplicada pelo autuado, não se afigurando a infração descrita nos autos. O próprio preposto do fisco confirma o acerto do procedimento do autuado, excluindo a exigência.

Improcedente, pois, a exigência da infração 4, no valor de R\$ 38.507,87.

Na Infração 5, a acusação é recolhimento de ICMS a menos, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no DESENVOLVE - Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia. Valor R\$361.752,47.

Examinando as peças processuais verifico que o autuado teve a seu favor a habilitação aos benefícios do DESENVOLVE, em conformidade com a Resolução nº 81/2006, que lhe permitia diferimento no pagamento do diferencial de alíquotas de bens destinados ao ativo imobilizado; dilação do prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias, que exceder R\$ 494.887,04, valor corrigido pelo IGP-M.

A reclamação defensiva é que houve erro na fórmula da planilha utilizada para lastrear o Auto de Infração questionado, posto que o reajustado pela variação do IGPM deveria ocorrer anualmente e não mensal como laborou a fiscalização. Em nova planilha admite débito de R\$ 47.574,56 (fl. 146).

O Auditor Fiscal acorda com os argumentos defensivos quanto ao equívoco na aplicação do índice de correção da parcela do limite de incentivo para apuração do DESENVOLVE e também elabora nova planilha com IGPM acumulado de 5,6748%, a partir de outubro de 2007 e de 12,3068% a partir de outubro de 2008, conforme tabela de IGP-M, extraída do site da Fundação Getúlio Vargas. Novo demonstrativo de débito totaliza R\$ 58.839,15 (fl. 203).

Corrigida a questão da variação de IGP-M que atualiza a cada 12 meses a parcela piso do benefício (R\$ 494.887,04), conforme art. 2º da Resolução nº 81/2006 (fl. 149), verifico que a diferença remanescente entre os dois demonstrativos prende-se a apropriação de créditos não incentivados,

que foram considerados no demonstrativo fiscal inicial, corrigido no demonstrativo final e apenso ao CD eletrônico, fl. 205. Desta forma, acato demonstrativo elaborado pelo Auditor Fiscal.

Intimado para conhecer de demonstrativo fiscal remanescente (fl. 206), o impugnante optou por não se pronunciar. Constatam dos autos, às fls. 208/211, documentos extraídos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, dando conta do pagamento das parcelas reconhecidas pelo autuado, valor principal R\$ 70.751,34.

Posto isso, restam caracterizadas as infrações 1 (R\$ 3.254,87), infração 2 (R\$ 11.240,37), infração 3 (R\$ 8.681,54) e infração 5 (R\$ 58.839,15), conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 5		
D.OCORR.	D.VENC.	VLR DEVIDO
31/01/2007	09/02/2007	578,49
31/10/2007	09/11/2007	3.125,09
30/11/2007	09/12/2007	612,26
31/12/2007	09/01/2008	3.125,09
31/01/2008	09/02/2008	3.125,09
28/02/2008	09/03/2008	3.125,09
31/03/2008	09/04/2008	3.125,09
30/04/2008	09/05/2008	3.125,09
31/05/2008	09/06/2008	3.125,09
30/06/2008	09/07/2008	3.125,09
31/07/2008	09/08/2008	3.125,09
31/08/2008	09/09/2008	3.071,26
30/09/2008	09/10/2008	3.125,09
31/10/2008	09/11/2008	8.700,16
30/11/2008	09/12/2008	9.434,11
31/12/2008	09/01/2009	5.191,97
TOTAL - INFRAÇÃO 5		58.839,15
TOTAL - INFRAÇÃO 1		3.254,87
TOTAL - INFRAÇÃO 2		11.240,37
TOTAL - INFRAÇÃO 3		8.681,54
TOTAL - INFRAÇÃO 4		0,00
TOTAL GERAL		82.015,93

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **206888.0003/11-1**, lavrado contra **PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.520,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$14.495,24**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já recolhidas.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2012.

FERNANDO ANTONIO DE BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR