

A. I. N° - 232957.0008/12-1
AUTUADO - POLIBHELA IND. E COMERCIAL DE COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET - 05.09.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0169-02/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato não contestado. 2. VENDAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que o contribuinte realizou saídas de mercadorias, não se tratando de insumos ou embalagens amparados pelo diferimento de que trata a Resolução nº 38/2006. Infração não elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Comprovado nos autos o cometimento da irregularidade apontada. Infração não impugnada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não impugnada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. a) NOTAS FISCAIS. b) LIVROS FISCAIS Lançamentos não contestados. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM ATRASO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa fixa nos meses em que se verificou a ocorrência. Infração caracterizada. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. A apresentação da DMA fora dos prazos regulamentares sujeita o contribuinte a multa prevista na alínea “c” inciso XVIII do art. 42 da Lei 7.014/96. Rejeitada preliminar de nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/12/2012, exige crédito tributário no valor de R\$57.711,46, em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente as operações escrituradas nos livros fiscais próprios no mês de outubro de 2008 no valor de R\$26,63 acrescido da multa de 50%;
2. deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a maio, julho a dezembro de 2009, no valor de R\$25.917,48 acrescido da multa de 60%;

3. deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento nos meses de janeiro a março, julho a dezembro de 2009 no valor de R\$2.710,20 acrescido da multa de 60%;
4. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, no valor de R\$77,15;
5. extraviou documentos fiscais no exercício de 2008, sendo aplicada multa fixa no valor de R\$4.600,00;
6. extraviou os seguintes livros fiscais: Registro de Entradas, Saídas, Apuração do ICMS, Termo de Ocorrências, sendo aplicada multa fixa no valor de R\$4.600,00;
7. Apresentação de DMA fora do prazo regulamentar nos meses de janeiro, março, maio a outubro de 2008, maio e agosto de 2009, sendo aplicada multa mensal de 460,00 totalizando R\$4.600,00;
8. forneceu arquivos magnéticos, fora dos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), nos meses de janeiro a setembro de 2008, fevereiro e maio de 2009, sendo aplicada a multa fixa mensal, totalizando o valor de R\$15.180,00;

O autuado impugna o lançamento fls.246/252. Resume os fatos. Afirma que o Auto de Infração tem como base o entendimento do auditor fiscal, quanto ao não recolhimento de ICMS em operações regularmente escrituradas, olvidando-se ao fato de a empresa gozar de benefícios do Crédito Presumido e Diferimento do ICMS nos termos da Resolução nº 38/2006. Reproduz o art. 39 do RPAF/99, para dizer que o auto de infração é nulo por não conter requisitos essenciais, como a falta de fundamentação da exigência fiscal relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tendo o Fiscal se limitado a indicar apenas dispositivos legais que se referem ao não recolhimento.

Discorre sobre invalidação do ato administrativo citando a doutrina de Helly Lopes Meirelles. Sobre a matéria reproduz a Súmula 473 do STF. Conclui que o auto de infração deve ser declarado nulo, vez que deixa de informar ao contribuinte as razões pelas quais a empresa restou autuada, cerceando-lhe os direitos fundamentais e constitucionais de ampla defesa e do contraditório.

Afirma que não foi discriminada a suposta conduta irregular da Impugnante, dando o substrato legal do lançamento de ofício, tendo se limitado a Autoridade a referir que a Impugnante deixou de recolher o ICMS regularmente escriturado.

Repete que consoante Resolução nº 38/2006, a empresa Impugnante goza do Benefício de Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS.

Diz verificar que o ICMS apontado como devido pelo Auditor Fiscal refere-se justamente às operações internas com insumos, embalagens e componentes, operações estas abarcadas pelo diferimento. Reproduz a alínea “b”, inciso II, art. 1º da Resolução nº 38/2006 que diz confirmar sua alegação. Discorre sobre o diferimento.

Frisa ser fornecedora de insumos para o setor calçadista, e que uma simples análise de suas saídas, atesta seu enquadramento no referido benefício. Outrossim, menciona que fato que demonstra que o presente lançamento está equivocado, é o fato de que os adquirentes dos insumos em questão, clientes da Impugnante, também são beneficiários do diferimento “na compra”, o que nos leva à conclusão de que, em qualquer hipótese, seja pela venda ou pela compra, dita operação seria tributada.

Repisa que estando sob o pátio do benefício do diferimento do ICMS, escriturou as operações de saída, cumprindo o Decreto nº 6.734/97, que regulamenta a Lei Estadual nº 7.025/97, nada sendo

devido a título de ICMS, pois, tal instituto transfere para a etapa posterior a obrigação pelo recolhimento do tributo incidente sobre a operação ocorrida.

Transcreve o inciso IV do art.150 da Constituição Federal para afirmar que a multa aplicada se revela confiscatória e excessivamente onerosa, devendo ser excluída de nosso ordenamento jurídico, em virtude de ferir o princípio da proporcionalidade e legalidade. Nesse sentido cita doutrina e jurisprudência. Reque em preliminar seja reconhecida a nulidade do auto de infração e no mérito julgado improcedente por gozar do benefício do diferimento do ICMS, nos termos da Resolução Estadual nº 38/2006.

O autuante produz a informação fiscal, fls. 256/258. Sintetiza os termos da autuação e os argumentos defensivos afirmando discordar inteiramente da impugnação apresentada. Diz que o autuado procede a sua defesa de maneira contrária ao disposto nos §§1º e 2º do art. 123 do RPAF/99, pois não contesta uma, algumas ou a totalidade das infrações que lhe foram imputadas, preferindo mencionar a totalidade do valor lançado sem definir qual infração queria impugnar.

Diz que por dedução fazendo um grande esforço o impugnante tentou defender a infração 02 conforme demonstrativo de débito apensado a fl.12 do PAF. Afirma que a empresa autuada rebate sem objetividade, e sequer determina a infração e o seu valor, ao declarar genericamente e sem nenhuma fundamentação que o imposto exigido “refere-se justamente às operações internas com insumos, embalagens e componentes, operações estas abarcados pelo diferimento”. Em seguida, manifesta incerteza e dúvida no procedimento adotado, ao confirmar que os seus clientes compradores dos insumos por ele produzidos são os verdadeiros beneficiários do diferimento, e alcança a dúvida conclusão “de que, em qualquer hipótese, seja pela venda ou pela compra, dita operação seria tributada”. Disse que o autuado confessa que a operação de saídas de insumos da empresa autuada será tributada. Afirma que as operações de venda dos produtos realizadas pelo autuado são tributadas e foi utilizado na ação fiscal o Crédito Presumido de 90% do imposto incidente sobre as saídas (venda e transferências) dos produtos fabricados ou montados pela empresa no estado da Bahia conforme descrito na infração 01.

Informa que a empresa autuada tem como atividade principal a produção de insumos e componentes para empresas do setor calçadista. Diz que as saídas tributadas durante o exercício de 2009 redundou num montante de R\$ 1.546.638,77, sendo R\$ 1.509.188,15, relativo a vendas de produção do estabelecimento no estado da Bahia e R\$ 37.450,62, relativo a vendas e transferências de produção do estabelecimento para outros estados da Federação. Aplicada as alíquotas de 17% e 12%, respectivamente, resultou no ICMS devido no montante de R\$ 261.056,06. Por força do Dec. nº. 6.734/97 e da Resolução nº. 38/2006, as operações de saídas tributadas de produtos montados ou fabricados no estado da Bahia gozam de benefício fiscal. Depois de deduzido o Crédito Presumido calculado sobre 90% do ICMS incidente sobre as vendas e transferências no valor total de R\$ 234.950,44 e também abatido o ínfimo valor do ICMS recolhido no exercício de 2009 que foi de R\$188,14, resultou num imposto devido de R\$25.917,48, tudo de acordo com dados fartamente demonstrados na fl. 12 do PAF. Pelo pequeno valor apurado de ICMS de R\$188,14, numa venda de R\$ 1.546.638,77, percebe-se que a autuada praticamente nada pagou de imposto no exercício de 2009, código da receita 806 - ICMS Regime Normal – Indústria fls.124 e 125 do PAF.

A respeito da aplicação do Diferimento, conforme art. 1º, Inciso II, alínea b da Resolução nº. 38/2006 menciona que o adiamento do pagamento do ICMS diz respeito apenas às entradas oriundas de importações e nas operações internas realizadas pelo fabricante de insumos, embalagens e componentes para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

Sustenta que no tocante às multas aplicadas nas infrações 05 e 06, o autuado assevera em sua defesa, que se trata de confisco, recorre a Constituição Federal para rebatê-las e suplica pela redução das mesmas. Diz que as multas aplicadas referem-se ao descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação do ICMS vigente. Ressalta que no início da ação fiscal o contribuinte fora intimado a apresentar todos os livros e documentos fiscais relativos ao período

fiscalizado e não apresentou aqueles referentes ao exercício de 2008 alegando extravio dos mesmos. Em conformidade com os dados constantes nos Sistemas da SEFAZ, declaração do próprio autuado e informação a Secretaria da Fazenda por intermédio de petição e de edital no Diário Oficial do estado da Bahia, foram extraviados 1.188 jogos de notas fiscais e os livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, todos referentes ao exercício de 2008.

Esclarece que as infrações 07 e 08 referem-se à entrega de DMA e de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação durante os exercícios 2008 e 2009. Ao preposto fiscal autuante não restou alternativa a não ser o emprego da legislação do ICMS vigente, com a justa cobrança de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias por parte da empresa autuada.

Ressalta que na impugnação fica evidenciado que o autuado apenas noticia as supostas falhas que, no seu entendimento impreciso, foram cometidas pelo autuante quando da execução da auditoria fiscal/contábil. Entretanto, deixou de apontá-las e prová-las e não apresentou documentos e comprovantes suficientes para sustentar os seus argumentos e que possam modificar o Auto de Infração.

Menciona que o autuado não foi objetivo em definir o que realmente queria defender e sequer teve o cuidado de observar os valores atribuídos a cada infração, pois se referiu ao Demonstrativo de Apuração Mensal do ICMS do exercício 2009, confeccionado durante a ação fiscal no valor total de R\$ 25.917,48, como sendo no valor de R\$ 57.711,46, que é de fato o somatório das 08 infrações contidas no Auto de Infração.

Dessa forma, diz que a impugnação demonstra claramente que a intenção do autuado foi de apenas procrastinar o pagamento do ICMS devido, como ficou evidenciado e comprovado na Informação Fiscal. Opina pela procedência integral do auto de infração.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 08 (oito) infrações. De início aponto que na defesa o sujeito passivo só rebate objetivamente a infração 02, não apontando qualquer discordância relativamente aos demais itens. Não há objetivo protesto quanto aos dados e valores autuados sobre os itens 01 e 03 a 08, uma vez que, além de genérica, a peça defensiva apenas se limita a alegar ser o autuado beneficiário do deferimento do ICMS, matéria específica no tocante à infração 02. O sujeito passivo ao não se manifestar sobre as demais infrações, acabou por reconhecer a sua subsistência, devendo ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99. Mantidos estes lançamentos.

Preliminarmente o autuado arguiu ser o auto de infração nulo por não conter requisitos essenciais, como a fundamentação da exigência fiscal relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tendo o Fiscal se limitado a indicar apenas dispositivos legais que se referem ao não recolhimento.

Ao contrário da alegação defensiva, vejo que além das descrições dos fatos contidos no corpo do auto de infração, nas fls. 10 a 118 está contida a documentação probatória das infrações, inclusive os demonstrativos do levantamento fiscal relacionando todas as notas fiscais, uma a uma.

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal. O autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, as fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos específicos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento de direito.

Vendo que o procedimento fiscal atende as normas regulamentares, em especial quanto ao cumprimento dos requisitos dispostos nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 e ressaltando que os

documentos fiscais dos quais derivou a autuação foram apresentadas pelo próprio contribuinte, não vislumbro qualquer vício que possa inquinar de nulidade o lançamento tributário de ofício.

No mérito, a infração 02 cuida da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Nas razões defensivas, o autuante alegou que nos termos da Resolução nº 38/2006, a empresa Impugnante goza do Benefício de Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS. Disse que o ICMS apontado como devido refere-se às operações internas com insumos, embalagens e componentes, operações estas abarcadas pelo diferimento e ser fornecedora de insumos para o setor calçadista, o que atesta seu enquadramento no referido benefício.

Da análise dos elementos que compõe o PAF, vejo que do demonstrativo que sustenta esta infração, acostado à fl. 12, consta de forma didática, todas as informações necessárias a caracterização da infração. Dele constam as notas fiscais de saídas emitidas no período da ação fiscal pelo autuado, vendas internas e transferências interestaduais, calculando-se o valor do imposto devido. Desse montante, foi abatido o crédito de 90% a título de crédito presumido a que o contribuinte faz jus, conforme termos da Resolução nº 38/2006, fl. 13. Cópias das notas fiscais anexadas folhas 15/18 descrevem insumos para confecção de sapatos – (solas de sapato).

Observo que a empresa autuada opera no estado da Bahia como fornecedora de insumos para o setor calçadista. Ou seja, os produtos por ela comercializados, como sola de sapatos, se constituem em insumos para as empresas adquirentes na montagem de calçados, mas trata-se de produto acabado, efetivamente comercializado pelo autuado.

Da análise do art. 1º, inciso II, alínea “b” da Resolução nº. 38/2006 constata-se que o diferimento diz respeito apenas às entradas oriundas de importações e nas operações internas realizadas pelo fabricante de insumos, embalagens e componentes para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes. Para o autuado insumos são os materiais utilizados na confecção do produto, sola de sapatos, que não fizeram parte do levantamento fiscal.

Portanto, entendo correto o procedimento do autuante, visto que as saídas por vendas ou transferências dos produtos da autuada se sujeitam à incidência do imposto e foi aplicado corretamente o crédito presumido de 90% do valor do ICMS devido.

O autuado alegou que as multas aplicadas se revelam confiscatórias e excessivamente onerosas, devendo ser excluídas de nosso ordenamento jurídico, em virtude de ferir o princípio da proporcionalidade e legalidade.

Em relação à arguição de inconstitucionalidade da lei que embasou o lançamento fiscal, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito.

Ademais, as multas aplicadas neste processo estão previstas em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232957.0008/12-1, lavrado contra **POLIBHELA INDUSTRIAL E COMERCIAL DE COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.654,31** acrescido das multas de 50% sobre R\$26,63 e de 60% sobre R\$28.627,68 previstas nos incisos I alínea “a” e II alíneas “a” e “f” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$29.057,15** previstas nos incisos XI, XIX, XIV, XV alínea “h” e

XIII-A, alínea “j” do art. 42 da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS –RELATORA

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR