

PROCESSO - A. I. Nº 206955.0013/12-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNIGEL PLÁSTICOS S.A.
RECORRIDOS - UNIGEL PLÁSTICOS S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0167-04/13
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 03/06/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0129-12/14

EMENTA: ICMS. 1. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Após interposição do Recurso Voluntário, o recorrente ingressou com petição informando o reconhecimento e pagamento do valor do débito julgado em Primeira Instância, em relação às infrações 1, 3, 5 e 7. Consequentemente, nos termos do art. 156, inciso I do CTN, fica extinto o crédito tributário em relação a estas infrações. 2. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. PARCELAMENTO. BENEFÍCIOS DA LEI Nº 12.903/2013. Nesta condição, fica encerrado o processo administrativo fiscal em conformidade com o art. 127-C do COTEB c/c o inciso IV, do art. 122, do RPAF/BA, em relação as infrações 2, 4 e 7, nos valores também julgados em Primeira Instância. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**, quanto às infrações 5 e 7, e **PREJUDICADO** quanto à infração 6. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos em face da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/06/2012 para cobrar ICMS, no valor de R\$ 443.184,46, além de multa, em decorrência do cometimento das 07 infrações, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Valor: R\$20.516,67. Período: janeiro 2010. Multa: 60%.

Consta que o contribuinte recolheu a menor a parcela da dilação. Após a realização dos ajustes previstos na IN 27/09, foi apurado um valor maior que o recolhido. No demonstrativo anexo consta a diferença a recolher, referente à parcela de 10% correspondente à antecipação da dilação.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no Dec. 8.205/2005. Valor: R\$175.534,58. Período: janeiro a março 2010. Multa: 60%.

Consta que a empresa usou como crédito fiscal a parcela total do ICMS sujeito à dilação, distorcendo o valor da apuração do saldo do ICMS a recolher. A parcela da dilação é a base para o cálculo do ICMS a ser dilatado e não deve ser objeto de dedução do valor do imposto a recolher. Nessa dedução também foi incluído o valor da antecipação da dilação recolhida. No demonstrativo anexo estão discriminadas essas deduções.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Valor: R\$6.011,29. Período: fevereiro e abril 2010. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação para exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por Guia ou Registro de Exportação. Valor: R\$28.218,31. Período: janeiro 2010. Multa: 60%.

Consta que a empresa emitiu a NF 1959 e os produtos foram exportados por outra registrada no cadastro estadual sob o nº 74.082.797 – CNPJ 02402.478/0006-88, conforme RE 09/1720303-001.

INFRAÇÃO 5 – Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno. Valor: R\$19.189,63. Período: janeiro a novembro 2010. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 6 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa: R\$70.415,54. Período: dezembro 2010.

INFRAÇÃO 7 – Deixou de proceder a retenção de ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Valor: R\$123.298,44. Período: janeiro a dezembro 2010. Multa: 60%.

Foram apresentadas Defesa tempestiva às fls. 205 a 217, contestando todas as infrações, exceto a infração 3, bem como Informação Fiscal às fls. 804 a 807, acolhendo parte das argumentações defensivas, apontando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 4ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO

Compulsando os autos, observo que o procedimento fiscal cumpriu o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento. As infrações estão claramente descritas, foram corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos contidos nos autos (infração 1: fls. 08-09, infração 2: fls. 10-16; infração 3: fls. 17-23; infração 4: fls. 24-27; infração 5: fls. 28-30 e 565-567; infração 6: fls. 105-106 e 568-569; infração 7: fls. 191-201 e 570-578), cujas cópias foram entregues ao contribuinte (recibo nos demonstrativos e intimação fl. 580). Elas estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no Auto de Infração.

Tendo em vista o exposto reconhecimento do cometimento pelo Impugnante, inclusive informando o pagamento do respectivo valor exigido, a infração 3 não terá o mérito apreciado.

Infração procedente.

Considerando suficientes para formação de minha convicção os elementos autuados e que o pedido formulado se destina a verificar fatos vinculados à escrituração ou documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, com fundamento no art. 147, I, do RPAF, indefiro o pedido de revisão de ofício (diligência) formulado.

Infração 1

Para constatação da infração 1, diversamente do arguido pelo Impugnante, como se vê no demonstrativo de fls. 08-09, orientada pela Instrução Normativa nº 27/09, a autuante se restringiu a aplicar o benefício fiscal às operações contempladas pela Resolução nº 33/2006, corrigindo os lançamentos efetuados pelo autuado e que implicaram em recolhimento a menos da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo para recolhimento.

A autuação em tela se baseou nos fatos claramente descritos, conforme fl. 01, relativos à Infração 1 – 03.08.04, comprovados pelo demonstrativo e cópias de documentos constantes dos autos, apenas exigindo a parcela não incentivada recolhida a menos.

Tratando-se de benefício fiscal, cuja interpretação da legislação específica há que ser literal (CTN: Art. 111, II), não há como alargar o entendimento do que são operações próprias, prevista no art. 1º, II, da Resolução que concede os benefícios do DESENVOLVE ao autuado, quais sejam apenas às operações próprias, geradas em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, e o próprio Impugnante admite ter se equivocado ao incluir as operações de Industrialização efetuada por outra empresa (CFOP 1124) como incentivadas.

Ao contrário da alegação defensiva, vê-se no demonstrativo que sustenta a infração (fls. 08-09) que o valor do CFOP 5602 (R\$41.171,86) foi corretamente considerado para apurar o valor exigido pelo cometimento da infração 1, concernente a janeiro 2010. Portanto, sem razão o Impugnante, pois correto está o procedimento fiscal.

Infração procedente.

Infração 2

Dessa infração, o autuado, tanto na impugnação inicial quanto na manifestação sobre a informação fiscal, se defende apenas dizendo que não utiliza como crédito a parcela total do ICMS sujeita à dilação, uma vez que (sem demonstrar) disse tomar como deduções o valor que será recolhido no dia 20 do mês subsequente relativo à parcela dilatada e o valor referente ao ganho com o Desenvolve (?), conforme Livros Apuração de ICMS dos meses de Janeiro à Março de 2010 (Doc. 04 - livros Apuração de ICMS).

Ocorre que esta infração se sustenta nos demonstrativos de fls. 10-16 e foi corretamente apurada conforme IN 27/09 que dispõe que a fórmula para o cálculo do Saldo Devedor Passível de Incentivo (SDPI) é igual ao Saldo Devedor Mensal do ICMS a recolher (SDM), subtraindo-se os Débitos fiscais Não Vinculados ao Projeto aprovado (DNVP), adicionando-se os Créditos fiscais não Vinculados ao Projeto aprovado (CNVP). Conclui que assim temos: $SDPI = SDM - DNVP + CNVP$.

Portanto (como confessa que fez usando o eufemismo de “valor referente ao ganho com o DESENVOLVE”), o autuado não pode utilizar como crédito fiscal a parcela sujeita à dilação de prazo no cálculo, pois tal procedimento indevido reduz o valor do imposto não sujeito à dilação de prazo para recolhimento.

Consequentemente, como exposto no demonstrativo da infração, o valor não sujeita à dilação de prazo foi oportunamente recolhido a menos que o devido, e a diferença está corretamente sendo exigida neste lançamento tributário de ofício.

Infração procedente

Infração 4

Admitindo que tendo o Ato Concessório nº 20070078084 (Doc. 05 – Ato concessório), quem efetivou a exportação foi outra empresa localizada na Bahia, mas do mesmo grupo econômico, alegou nada dever em vista do art. 90, da Portaria SECEX nº 23/2011:

Art. 90. Poderão operar sob um único ato concessório de drawback, a matriz e os demais estabelecimentos filiais da mesma empresa, os quais deverão possuir a mesma raiz (oito primeiros dígitos idênticos) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Ocorre que essa mesma Portaria dispõe no art. 99:

Art. 99. Somente será admitida a alteração de titular de ato concessório de drawback no caso de sucessão legal, nos termos da legislação pertinente, mediante apresentação de pedido formalizado por ofício ao DECEX, na forma do art. 257 e até o último dia da validade do ato, acompanhado de documentação comprobatória do ato jurídico.

...

§ 2º Poderá ser concedida alteração de titularidade entre filiais e matriz de uma mesma empresa (que partilhem os oito primeiros dígitos do CNPJ) na hipótese de extinção da beneficiária do ato concessório, ainda que este esteja vencido.

O art. 123 do RPAF assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Pois bem, o Impugnante confirma que não foi ele o importador da mercadoria da qual resultou a que exportou.

Considerando que o comércio exterior pelo Regime Drawback para efeito de ICMS deve atender às disposições contidas nos arts. 575 a 579 do RICMS-BA, entre os quais destaco a contida no art. 575, § 1º, II, que condiciona a suspensão tributária à efetiva exportação pelo mesmo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, e não havendo nos autos prova de que a disposição do art. 99 da Portaria SECEX 23/11 acima transcrito foi cumprido, ou seja, a concessão da alteração de titularidade, tenho a infração como não elidida.

Infração procedente.

Infração 5

Esta infração consiste em uma questão de fato em que, apresentando documentos pertinentes, o Impugnante alega que a acusação não subsiste porque as mercadorias remetidas para conserto com suspensão de ICMS retornaram no prazo legal.

Por sua vez, analisando as provas apresentadas pelo Impugnante e as acatando em parte, por ocasião da informação fiscal a autuante ajustou o valor exigido pela infração, conforme novo demonstrativo que anexa à informação fiscal, onde indica os valores restantes não comprovados que representa ICMS devido no valor de R\$ 12.740,63.

Posteriormente, instado a se manifestar sobre a informação fiscal, sem mais nada de prova acrescer à alegação defensiva, o Impugnante apenas disse que todos os itens enviados para conserto retornaram, conforme os documentos já acostados, ao tempo que suscita a necessidade da revisão de ofício para que haja o processamento das reduções dos débitos revisados, nos termos que estabelece o artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que conhecendo o ajuste efetuado na infração, inclusive recebendo cópia do demonstrativo

refeito de fls. 566-567, o autuado objetivamente não indica incorreção no ajuste efetuado, e por nada perceber a mais reparar no que resta da infração, ao caso se aplica as disposições dos arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF que abaixo transcrevo para declarar a infração subsistente no valor restante de R\$12.740,63, cujo demonstrativo referido às fls. 566-567 aqui acolho.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Consequentemente, o demonstrativo de débito passa a ser o seguinte:

Data Ocorr	Data Vencdo	Base Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor
31/01/2010	09/02/2010	1.526,59	17%	60%	259,52
28/02/2010	09/03/2010	1.411,76	17%	60%	240,00
31/03/2010	09/04/2010	5.979,59	17%	60%	1.016,53
31/05/2010	09/06/2010	1.130,00	17%	60%	192,10
30/06/2010	09/07/2010	11.788,24	17%	60%	2.004,00
31/07/2010	09/08/2010	6.347,65	17%	60%	1.079,10
31/08/2010	09/09/2010	4.200,00	17%	60%	714,00
30/09/2010	09/10/2010	1.252,82	17%	60%	212,98
31/10/2010	09/11/2010	6.100,00	17%	60%	1.037,00
30/11/2010	09/12/2010	5.000,00	17%	60%	850,00
31/12/2010	09/01/2011	30.208,24	17%	60%	5.135,40
Total Infração					12.740,63

Infração procedente em parte

Infração 6

A exemplo da anterior, essa infração também consiste em questão de fato. Dela também o autuado se defende juntando documentos (que diz ser por amostragem) para comprovar nada dever em face da hábil escrituração das notas fiscais no livro próprio. Além disso, destaca que a Nota Fiscal nº 2555 listada na “Relação de Notas Fiscais não escrituradas no Livro Registro de Entradas”, tem como natureza de operação transferência de crédito de ICMS acumulado da ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A para o estabelecimento autuado (Doc. 10 – Nota fiscal). Logo, a nota fiscal mencionada está escriturada no Registro de Saídas e no Registro de Apuração do ICMS da ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A e não no Registro de Entrada da Impugnante, conforme apontado pela d. fiscalização (Doc. 11 – Registro de Saídas e no Registro de Apuração).

Por sua vez, com Base nos registros de entrada apresentados pelo autuado na defesa, a autuante realizou a exclusão das notas cuja escrituração foi comprovada e manteve a exigência da multa pela falta de escrituração fiscal referente às notas cujo registro no livro fiscal próprio não foi comprovado, reduzindo a multa de R\$ 70.415,54 para R\$36.583,62, conforme novo demonstrativo que anexa.

Ora, por obrigação legal, o contribuinte do ICMS, seja remetente ou destinatário, deve escriturar nos livros próprios todos os documentos fiscais registradores de operações em que participa, inclusive os relativos a transferência de crédito fiscal.

Observando que, também neste caso, o ônus da contra-prova da acusação fiscal cabe à autuada e deve ser ofertada nos autos como indicado no art. 123 do RPAF acima já exposto, à esta infração empresto a fundamentação dada à anterior para declarar subsistente o valor restante, conforme demonstrativo referido às fls. 568-569, que acolho.

Infração procedente em parte.

Infração 7

Esta infração também se resume em uma questão de fato já que o Impugnante concorda com sua condição de contribuinte substituto. Alega que a cobrança também é indevida porque, através das guias DAE's apresentadas (Doc. 12 – guias DAE's) evidencia-se que procedeu às retenções do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária.

Inclusive, a d. fiscalização apontou no “Demonstrativo da Auditoria de Substituição Tributária referente à

operações sucessivas de transporte” os Conhecimentos de Transporte nº 99624, 101678 e 100423, emitidos no estado de Pernambuco, sem caracterizar a substituição tributária (Doc. 13 – Conhecimentos de Transporte).

Também alega não merecer prosperar a cobrança relativa aos Conhecimentos de Transporte nos 1495406, 149405, 149739, 146656, 147776, 146953, 146952, 146230, 146232, 146220, 146223, 146653, 146218, 149855, 149853, 149847, 149400, 20154, 20155, 149412, 149411, 1384, 1385, 1343, 1354, 1477, 1424, 3678, 3734, 973, 1014, pois se verifica expressa isenção de ICMS (Doc. 14 – Conhecimentos de Transporte).

Acolhendo parte das alegações defensivas, a autuante, com base nas informações contidas nos documentos 12, 13, 14. (folhas 486 a 554 do PAF), reduziu o valor exigido para R\$82.568,12, conforme novo demonstrativo que anexa.

Observando que os documentos fiscais contestados (os acima citados) não consta do demonstrativo ajustado na informação fiscal, também a esta infração empresto a fundamentação dada à infração 7 para declará-la subsistente no valor ajustado de R\$82.568,12, conforme demonstrativo fls. 570-578, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DÉBITO - INFRAÇÃO 7					
Data Ocorr	Data Venc	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor
31/01/2010	09/02/2010	23.391,41	17%	60%	3.976,54
28/02/2010	09/03/2010	3.003,00	17%	60%	510,51
31/03/2010	09/04/2010	260,00	17%	60%	44,20
31/05/2010	09/06/2010	34.344,06	17%	60%	5.838,49
30/06/2010	09/07/2010	7.671,35	17%	60%	1.304,13
31/07/2010	09/08/2010	58.056,00	17%	60%	9.869,52
31/08/2010	09/09/2010	83.337,35	17%	60%	14.167,35
30/09/2010	09/10/2010	89.600,47	17%	60%	15.232,08
31/10/2010	09/11/2010	77.243,88	17%	60%	13.131,46
30/11/2010	09/12/2010	56.996,35	17%	60%	9.689,38
31/12/2010	09/01/2011	51.790,94	17%	60%	8.804,46
Total Infração					82.568,12

Infração procedente em parte

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.”

Na Resolução do Acórdão, houve a interposição do Recurso de Ofício pela JJF, consoante previsão legal, ante a procedência parcial nas infrações 5, 6 e 7.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 646 a 654), onde alega, após uma breve narração dos fatos ocorridos na lide e da tempestividade do Recurso, que a Decisão recorrida merece ser reformada no que tange as infrações 1, 2, 4, 5, 6 e 7, repisando os argumentos apresentados na sua Defesa e refazendo todos os pedidos já postulados.

Em termos, os autos foram remetidos à PGE para análise.

No Parecer da PGE/PROFIS (fls. 670 a 672), da lavra do ilustre procurador José Augusto Martins Junior, há o entendimento pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Com o retorno do PAF a secretaria deste CONSEF, os autos foram distribuídos a este Relator para apreciação e posterior inclusão em pauta de julgamento.

Entretanto, neste íterim, foi protocolada petição informada a adesão da empresa aos termos da anistia prevista na Lei Estadual nº 12.903/13, com cópia do Termo de Confissão de dívida protocolado em 25/11/2013, com demonstrativo de pagamento, DAE de pagamento da parcela inicial, parcelamento nº 1535313-3 e protocolo de Autorização de Débito Automático.

VOTO

Os Recursos Voluntário e de Ofício, interpostos pela Unigel e pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF, respectivamente, têm por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0167-04/13, ante sua procedência parcial.

Após a instrução do feito e publicação da data da sessão de julgamento, veio ao conhecimento do Relator e demais Conselheiros que o recorrente reconheceu o débito indicado no julgamento de piso do presente Auto de Infração, bem como providenciou o respectivo pagamento, com os benefícios da Lei 12.903/2013, tornando ineficaz ambos os Recursos, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV do RPAF/BA.

Nesse sentido, conforme o que preceitua a Lei nº 12.903/2013 e nos termos do art. 156, inciso I do CTN, com o reconhecimento do cometimento das infrações e o pertinente pagamento integral do valor julgado nas infrações 5 e 7, entendo que o presente crédito tributário resta EXTINTO.

Assim, ficam PREJUDICADOS o Recurso Voluntário, como também o Recurso de Ofício quanto a infração 6, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de OFÍCIO no que tange as infrações 5 e 7, devendo o presente PAF ser remetido à repartição fiscal de origem para fins de homologação dos pagamentos e demais providências pertinentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise dos Recursos de Ofício e Voluntário quanto à infração 6, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto quanto às infrações 5 e 7, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0013/12-0**, lavrado contra **UNIGEL PLÁSTICOS S.A.**, no valor de **R\$325.589,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$36.583,62**, prevista no inciso IX, do artigo e Lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo o recorrente ser cientificado desta decisão e homologado os valores já recolhidos, inclusive, os decorrentes do parcelamento, nos termos da Lei nº 12.903/2013.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS