

A. I. Nº - 281390.0102/13-0
AUTUADO - FORJA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARI
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 19.02.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0006-02/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Provado que o gás natural é insumo do estabelecimento autuado. Autuante acata as razões defensivas. Infração elidida. 2. LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE ENTREGA APÓS INTIMAÇÃO. Infrações não contestadas. 3) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS DE TRANSPORTES. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/03/2013, exige créditos no valor de R\$ 28.416,00 em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento no mês de agosto de 2009, no valor de R\$5.629,02. Consta que “Utilizou crédito de gás para empilhadeira no exercício de 2009”.

Infração 02: Deixou de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado, no mês de dezembro de 2009. Multa formal no valor de R\$920,00. Consta que “não apresentou o livro Registro de Inventário de 2010, mesmo após intimado por duas vezes”.

Infração 03: Deixou de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado, no mês de dezembro de 2010. Multa formal no valor de R\$920,00. Consta que “não apresentou o livro Registro de Inventário de 2009, mesmo após intimado por duas vezes”.

Infração 04: Deixou de apresentar livro contábil, quando regularmente solicitado, por meio de qualquer comunicação, em direito, admitida: pedido escrito; notificação; ou intimação, no mês de dezembro de 2009. Multa formal no valor de R\$ 920,00. Consta que “não apresentou o livro Diário referente ao exercício 2009, mesmo intimado por duas vezes”.

Infração 05: Deixou de apresentar livro contábil, quando regularmente solicitado, por meio de qualquer comunicação, em direito, admitida: pedido escrito; notificação; ou intimação, no mês de dezembro de 2010. Multa formal no valor de R\$920,00. Consta que “não apresentou o livro Diário referente ao exercício 2010, mesmo intimado por duas vezes”.

Infração 06: Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de janeiro de 2009 a novembro de 2010. Valor de R\$19.106,98. Consta que “Contratou a empresa ARA – Agência de Transporte e Turismo Intermunicipal LTDA, CNPJ 07.807.442/0001-93 para transportar seus funcionários nos exercícios de 2009 e 2010, deixando de recolher ICMS- ST de responsabilidade do tomador do serviço”.

Constam dos autos: TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO e INTIMAÇÃO (folhas 07 e 08); Demonstrativo “Planilha – Crédito Indevido de material para uso e consumo do contribuinte – exercício de 2009” (folhas 09 e 10); Demonstrativo “Planilha – Falta de pagamento ICMS – ST sobre prestação de Serviço de Transporte Intermunicipal – 2009 e 2010” (folhas 11 a 15); cópias de documentos fiscais (folhas 16 a 40); 2º TERMO DE INTIMAÇÃO (folha 42); TERMO DE INTIMAÇÃO (folha 45); INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO DO AI OU APRESENTAÇÃO DE DEFESA (folha 48); AVISO DE RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO EXPEDIDA PELOS CORREIOS (folha 49); Impugnação (folhas 51 a 93); informação fiscal (folhas 94-A a 97); Manifestação do contribuinte (folhas 102 a 116); 2ª informação fiscal (folha 118); solicitação de diligência pela 3ª JJF (folha 124); atendimento da diligência pelo autuante (folhas 127 a 129); Manifestação do contribuinte (folha 134 a 135); TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE QUITAÇÃO DA INFRAÇÃO 06 (folhas 136 a 142).

A autuada apresenta impugnação (folhas 51 a 93), na qual se insurge contra parte do lançamento efetuado pela fiscalização, apresentando as razões a seguir descritas.

Quanto à infração 01, afirma que sendo a autuada uma forjaria, isto é, a sua produção consiste em preparar metal, caldear, fabricar objetos a partir de metal trabalhado na forja, moldar, e dar forma a objetos metálicos, fica evidente, que para tanto é necessário o aquecimento de níveis elevadíssimos do metal, para que o mesmo obtenha a forma desejada. Em consequência, raciocina, a compra de produto de gás natural é sem sombra de dúvida destinada à viabilização da sua produção, portanto, não se pode deixar de considerar como aquisição de insumo para atividade fim da mesma, pois o gás combustível viabilizará a obtenção das altas temperaturas.

Sendo assim, comprovada tal situação, o contribuinte anexa copia dos documentos e livros de escrituração fiscal, advogando que tem direito ao crédito do ICMS nesta operação, uma vez que não se classifica como uso e consumo. Argumenta que, na medida em que o gás combustível é fundamental a própria atividade da contribuinte restando claro a existência do crédito tributário e conseqüentemente o direito a compensação referida, destarte requer a improcedência, mormente referida a esse Item do auto de Infração.

Quanto às infrações 02, 03, 04 e 05, afirma que serão devidamente adimplidas, para tanto solicita, nesta data, o calculo e emissão dos documentos de arrecadação estadual.

Quanto à infração 06, alega que a empresa contratada para a prestação dos serviços de transportes dos funcionários é optante pelo Simples Nacional, portanto, enquadra-se na exceção prevista no art. 382, Inciso III do RICMS-BA, cujo texto reproduz.

Considerando equivocada a autuação, requer a improcedência da mesma.

Em conclusão à sua peça impugnatória, requer preliminarmente, que as infrações 02, 03, 04 e 05 sejam consideradas procedentes, comprometendo-se ao pagamento das mesmas de acordo com os documentos de arrecadação que ora solicita. No mérito, que a presente impugnação seja admitida e, ao final, provida para que se declare a improcedência do auto de infração mormente das infrações 01 e 06.

Nestes termos, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 94-A a 97, tecendo as considerações a seguir.

Quanto à infração 01, ao analisar os argumentos da autuada e os documentos por ela anexados ao presente PAF (folhas 62 a 92), acata as alegações do contribuinte, tendo em vista que a empresa se equivocou na descrição do produto GAS NATURAL COMBUSTIVEL no arquivo magnético enviado a SEFAZ no mês de agosto de 2009 (somente neste mês e não nos demais) ao classificá-lo como “GAS EMPILHADEIRA 20 KGS” – vide folhas 09 e 10.

Solicita, portanto, a declaração de improcedência da infração 01.

Quanto à infração 06, afirma que as alegações da autuada são improcedentes, tendo em vista que a legislação do Simples Nacional – Lei Complementar 123/2006 - veda o ingresso de empresas que prestem serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros no benefício fiscal, conforme inciso IV do seu art. 17, cujo texto reproduz.

Enfatiza que essa é exatamente a atividade econômica da contratada ARA – Agência de Transporte e Turismo Intermunicipal LTDA - CNPJ 07.807.442/0001-93.

Ressalta, também, que apesar de prestar serviço de transporte intermunicipal de passageiros, fato gerador de ICMS, a empresa ARA – Agência de Transporte e Turismo Intermunicipal LTDA - CNPJ 07.807.442/0001-93 está com a inscrição estadual nº 68.135.993 na condição de “INAPTO” desde 02/09/2008.

Solicita, portanto, a declaração de procedência da infração 06.

Diante da informação acima prestada, solicita que seja julgada improcedente a infração 01 e procedente a infração 06 do presente auto de infração lavrado contra a autuada.

Diante do exposto, pede pela manutenção parcial do Auto de Infração.

Intimada a se manifestar acerca da informação fiscal produzida pela autuante, a empresa Forja Bahia Ltda. apresenta manifestação às folhas 102 a 116, alegando o que segue.

Limita a sua manifestação à Infração 06, argumentando que, o prestador do serviço de transporte é optante pelo regime Simples Nacional, enquadrando-se, portanto, na exceção prevista no art. 382, Inciso III do RICMS-BA, cujo texto reproduz.

Afirma que as alegações do Auditor, na informação Fiscal, em resposta ao 1º recurso interposto pela FORJA BAHIA LTDA., mantém a procedência da Infração, sustentada com base no, art.17, inciso IV da LC 123/06.

Argumenta que o dispositivo legal citado não prevê a substituição tributária de modo que o contribuinte optante pelo Simples Nacional enquadra-se na exceção prevista art. 382, Inciso III do RICMS-BA. Entendimento diverso seria, segundo a autuada, grave violação ao Princípio da Legalidade já que o regulamento citado prevê uma hipótese de isenção, garantia essa outorgada ao optante pelo Simples Nacional que o desobriga a proceder à retenção do ICMS. Cita a doutrina de Hugo de Brito Machado para apoiar o seu ponto de vista.

Por fim, afirma que, demonstrado o equívoco da atuação, requer a improcedência da mesma.

Instado a se manifestar, o autuante produziu uma segunda informação fiscal à folha 118, na qual afirma que não concorda com as alegações da autuada às folhas 102 a 116 deste PAF e mantém o entendimento exarado na primeira Informação Fiscal às folhas 95 a 97 no que concerne a infração 06.

Diante da informação acima prestada, solicita que seja julgada procedente a infração 06 do presente auto de infração lavrado contra a autuada.

Em decisão exarada na sessão realizada em 24/09/2013, a 3ª JJF expediu uma solicitação de diligência ao autuante, com vistas à anexação ao processo do extrato comprobatório da situação cadastral da empresa prestadora do serviço de transporte, conforme folha 124.

Em atendimento à solicitação de diligência expedida, o autuante anexou os documentos às folhas 127 a 129.

Intimada acerca dos novos documentos acostados ao processo, a autuada manifestou-se às folhas 134 a 135, oportunidade em que reconheceu a procedência da infração 06 e solicita a emissão de DAE para a sua quitação.

À folha 136, a autuada apresenta um TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA, devidamente acompanhado do comprovante de quitação da infração 06, conforme folhas 136 a 142.

Esse é o relatório.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo o imposto, a multa e sua base de cálculo sido apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos nos demonstrativos elaborados (folhas 09 a 40), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Desincumbiu-se, assim, o autuante, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e acessória.

No que se refere às infrações 02, 03, 04 e 05, a autuada não se insurgiu em relação aos fatos que lhe são atribuídos. Pelo contrário, admitiu-os e afirmou que serão quitadas em momento oportuno. Assim, não há questão controvertida a ser resolvida relativamente às infrações indicadas. Julgo, portanto, procedentes as infrações 02, 03, 04 e 05.

Quanto à infração 01, a autuada admitiu a ocorrência do fato descrito na peça inaugural do lançamento, ou seja, a utilização do crédito relativo ao gás natural. Negou, contudo, a qualificação jurídica que lhe foi atribuída pelo autuante, pois defende que o gás é insumo indispensável ao seu processo produtivo, traduzido como atividade de metalurgia.

Na sua informação fiscal, o autuante acata as razões defensivas, atribuindo a autuação, neste ponto, a um equívoco do documento fiscal na descrição da mercadoria, o qual descreveu o gás natural como sendo “gás empilhadeira 20 Kgs.

Assim, deixa de haver questão controvertida relativamente à infração 01. Julgo, portanto, improcedente a infração 01.

Quanto à infração 06, a autuada admite, igualmente, a ocorrência do fato descrito no auto de infração. Alega, contudo, a existência de um fato impeditivo do direito de lançar, qual seja, a condição de simples nacional do prestador de serviço, o que enquadraria o fato na hipótese de dispensa de substituição tributária prevista no inciso III do art. 382 do RICMS/97.

Em sua informação fiscal, o autuante afirma que a atividade da prestadora de serviço de transporte não pode estar enquadrada no simples nacional, por força de vedação legal. Alega, ainda, que a empresa prestadora se encontra com a inscrição inapta desde o exercício de 2008.

Em sua última manifestação, a autuada reconhece a procedência da infração 06, tendo confessado o débito e promovido, incontinenti, a sua quitação.

Desaparece, com isso, a questão controvertida relativamente a esta última infração. Julgo, portanto, procedente a infração 06.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração, sendo procedentes as infrações 02, 03, 04, 05 e 06. A infração 01 é, por sua vez, improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281390.0102/13-0, lavrado contra **FORJA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.106,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação

acessória no valor de **R\$3.680,00** prevista no art. 42, inciso XX do mesmo diploma legal, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2014.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR