

A. I. N° - 02882264/97
AUTUADO - FIAÇÃO DE SISAL DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - RENÉ BECKER ALMEIDA CARMO
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 05/03/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CREDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. EXPORTAÇÃO. PRODUTOS SEMI-ELABORADOS. FIBRAS DE SISAL. A legislação baiana, através do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 5.444/96, vigente a partir de 1º de julho de 1996, reza no art. 105, que não se exige o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo às entradas de produtos industrializados semi-elaborados (Anexo 7) que venham a ser exportados para o exterior com a redução da base de cálculo de que cuida o art. 584. (Cov. 7/89 e Convs. 91/89 e 15/91). A partir da publicação da LC 87/96, também darão direito de crédito, que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas, destinadas ao exterior. Infração insubsistente. 2. SERVIÇOS DE TRANSPORTES EFETUADOS POR AUTÔNOMO OU POR EMPRESA TRANSPORTADORA NÃO INSCRITA NO ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/97, para exigir ICMS no valor de R\$ 66.988,45 decorreu das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente às entradas de sisal no estabelecimento, nos meses de julho a outubro de 1996;
2. Falta de retenção do ICMS sobre transportes nas aquisições e vendas do sisal, nos meses de julho a dezembro de 1996 e de janeiro a junho de 1997.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa fls. 21 a 26, e alega que 70% do seu produto é exportado e 30% comercializado no mercado interno. Que a empresa lançou na coluna “estorno de crédito”, o valor proveniente do que exportou e manteve o crédito apenas das operações realizadas no mercado interno. Cita a Lei Complementar 87/96, publicada em 16/09/96, que no art. 32, II, diz que “dão direito ao crédito que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas semi-elaborados, bem como sobre prestações de serviços”.

No que tange à infração 2 (omissão do recolhimento do ICMS sobre transporte e aquisição e venda de sisal), tece os seguintes argumentos:

1. Que a empresa não contrata transporte, pois o sisal é entregue pelo produtor na empresa, estando o valor agregado ao preço da nota fiscal.
2. Em outras situações o transporte é efetuado pela própria empresa.
3. Nos levantamentos efetuados, o auditor não indicou os documentos fiscais objeto da autuação, sendo de suma importância, pois 40% das aquisições ocorrem no município e não são tributadas pelo ICMS.

Anexa cópias do RAICMS e coloca os documentos à disposição do fisco para futura verificação.

Argui ainda que os valores devidos foram pagos conforme cópias anexas do RAICMS, e que deixou de creditar os valores lançados de ICMS, que foram debitados no montante de R\$ 10.991,20 de julho/96 a fevereiro/97.

Prossegue negando o cometimento da infração, pois apenas os fretes contratados não foram objeto de retenção do imposto, já que a empresa contratada era inscrita como contribuinte normal. Sugere que seja feito novo demonstrativo deste item, indicando o nº do documento, e que seja reaberto o prazo de defesa, ou que seja considerado nulo este item.

O autuante na informação fiscal, fls. 81 a 82, mantém o auto de infração, considerando que:

1. o autuado utilizou crédito do imposto e transferiu valores para o Livro Especial de Apuração do ICMS, que foi utilizado sem a devida autorização
2. Ressalva que a LC 87/96 entrou em vigência a partir de 01.11.96, não atingindo os meses referenciados.

Quanto à alegação de que o sisal era entregue pelo produtor na sede do contribuinte, não existindo a contratação do transporte, não encontra fundamento, pois nas notas fiscais consta no campo transportador/volumes transportados, a expressão “a contratar” e que não efetuou a retenção deste imposto. Este fato o levou a proceder os devidos cálculos e registra-lo no campo “reservado ao fisco”, conforme fls. 52 a 73 do PAF.

Retifica os demonstrativos, com a indicação dos números das notas fiscais, fls. 76 e 77.

A PROFAZ, fl. 84, converte o processo em diligência ao DICO, para que esclareça se o procedimento adotado pelo autuante é correto.

A ASTEC, fl. 85, diligencia à INFAZ de origem para que seja dado vistas ao autuado, considerando o novo demonstrativo apresentado pelo autuante, fls. 74 a 77 e as cópias das notas fiscais anexadas, fls. 52 a 73, que entretanto não se manifestou.

Esta 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, fl. 91, para que se pronunciasse a respeito das seguintes questões:

O item 01 refere-se a utilização indevida de crédito fiscal, relativo às entradas de sisal no estabelecimento, no valor de R\$ 54.888,35, relativo ao período de julho a outubro de 1996. Este item está demonstrado à fl.05 de modo global, devendo o diligente apurar no mês de setembro e de outubro quais as notas fiscais que ensejam o direito ao crédito fiscal, conforme a LC 87/96, anexando o Livro Registro de Entradas do período.

Também que seja analisado a proporção das notas fiscais de entradas, cujo crédito deve ser mantido.

Diligente da ASTEC emite Parecer 0079/2000 e conclui que as notas fiscais que ensejaram o direito ao crédito conforme LC 87/96 nos meses de setembro e outubro, em sua totalidade, foram oriundas da empresa B. Oliveira, devidamente registradas no livro Registro de Entradas, e perfaz o total de R\$ 2.650,00 em setembro, registrada na fl. 09 do REM, e no mês de outubro, o valor de R\$ 11.942,50, registrado na folha 12 do REM.

Constatou que nos meses de setembro e outubro não houve vendas para o mercado interno, conforme RAICMS, fls.12 a 13, e que nos demais meses, julho e agosto verificou que o autuado ao efetuar as vendas para o mercado interno, recolhia o imposto devido através de DAE e lançava no Livro Registro de Apuração do ICMS na coluna “imposto debitado”, anulando tal valor através do lançamento “outros créditos, ICMS pago antecipadamente”, vide fls.10 e 11.

As partes devidamente cientificadas do resultado da diligência não se manifestaram.

Esta 3ª JF diligência o PAF, à Infaz de origem, desta feita para que o autuante esclareça que critério utilizou para a base de cálculo do imposto e elabore demonstrativo da base de cálculo e do ICMS referente à infração 02, atentando ainda para a verificação da informação do autuado de que 40% das aquisições das mercadorias ocorrem dentro do município.

O autuante se manifesta, fl. 173, esclarecendo que “apesar das 04 intimações encaminhadas a autuada para entrega da documentação, ou seja as segundas vias das Notas Fiscais que se encontram fixadas nos talonários, as solicitações não foram atendidas, fato que gerou sérias dificuldades e atraso na realização desta diligência que apresenta as seguintes informações:

- 1- os números das Notas Fiscais encontram-se listados nos demonstrativos de fls. 180 a 193.
- 2- A base de cálculo do ICMS s/ transportes nas saídas foi destacada nas Notas Fiscais pela autuada, fls. 216 a 231. Enquanto a Base de Cálculo e o ICMS s/ transporte nas Entradas, foram calculados pelo autuante e devidamente registrada nas 2ªs vias das Notas Fiscais fls. 52 a 73, com base na Pauta Fiscal em uso na SEFAZ, documentação que a autuada se negou a fornecer para efeito da revisão.
- 3- A autuada informa que 40% das aquisições decorrem do próprio município, assertiva que é totalmente incorreta e mesmo que fosse verdadeira não teria nenhum efeito com relação a infração cometida, desde quando o fato gerador do imposto foi decorrente do transporte intermunicipal [...] demonstrado nas fls. 52 a 73 e 194 a 215 deste processo.
- 4- Em virtude da autuada não considerar relevante e, ao deixar de entregar as 2ªs vias das Notas Fiscais de Entradas, não foi possível elaborar o demonstrativo analítico mensal do ICMS s/ transporte nas aquisições fora do município, conforme ocorreu com as saídas, fls. 182 a 187 e 190 a 193.”

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo verifico que a primeira acusação corresponde à utilização indevida de crédito fiscal, relativo às entradas de sisal no estabelecimento.

O autuado em sua defesa argui que 70% do seu produto é exportado e 30% comercializado no mercado interno. Informa que a empresa lançou na coluna “estorno de crédito”, o valor proveniente do que exportou e manteve o crédito apenas das operações realizadas no mercado interno. Cita a Lei Complementar 87/96, publicada em 16/09/96, que no art. 32, II, diz que “dão

direito ao crédito que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas semi-elaborados, bem como sobre prestações de serviços”.

Face à controvérsia, esta 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, fl. 91, para que se pronunciasse sobre a utilização do crédito, inclusive separando do total glosado os valores relativos aos meses de setembro e de outubro de 1996, período posterior à edição da LC 87/96.

O diligente da ASTEC emitiu o Parecer 0079/2000 e concluiu que as notas fiscais que ensejaram o direito ao crédito, nos meses de setembro e outubro, em sua totalidade, foram oriundas da empresa B. Oliveira, devidamente registradas no livro Registro de Entradas, e perfaz o total de R\$ 2.650,00 em setembro, fl. 09 do REM, e no mês de outubro, no valor de R\$ 11.942,50, registrado na folha 12 do REM. Constatou também que nos meses de setembro e outubro não houve vendas para o mercado interno, conforme RAICMS, fls.12 e 13, e que nos demais meses, julho e agosto, verificou que ao efetuar as vendas para o mercado interno, o imposto devido era recolhido através de DAE e lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS na coluna “imposto debitado” e anulava-se tal valor através do lançamento “outros créditos, ICMS pago antecipadamente”, vide fls. 10 e 11.

Verifico que a matéria em discussão, prende-se à manutenção dos créditos fiscais, decorrentes das entradas de matérias primas para emprego na fabricação de fibra de sisal, produtos semi elaborados, destinados a exportação.

Com a vigência da Lei Complementar 87/96, a questão da não - incidência do ICMS sobre operações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, foi pacificada, garantindo ainda aos exportadores a manutenção do crédito fiscal das mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas.

Portanto, no Auto de Infração em lide, o crédito fiscal relativo aos meses de setembro e outubro de 1996, devem ser mantidos por força da Lei Complementar 87/96 que no art. 32, incisos I, II, expressamente prevê:

Art. 32 – A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

I – o imposto não incidirá sobre operações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, bem como sobre prestações de serviços para o exterior;

II – darão direito ao crédito, que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas, destinadas ao exterior;

Quanto aos créditos fiscais utilizados nos meses de julho e agosto de 1996, diligente verificou que o autuado ao efetuar vendas para o mercado interno recolhia o imposto devido através de DAE e lançava no RAICMS, na coluna “imposto debitado”, anulando tal valor através do lançamento “outros créditos, ICMS pago antecipadamente”, conforme fls.10 e 11 do PAF.

Os créditos apurados na ação fiscal, relativos aos meses de julho e agosto de 1996, nos valores de R\$ 18.618,49 e R\$ 20.018,63, referem-se à “compras para comercialização” e foram lançados no RAICMS (fls.10 e 11 do PAF).

A matéria em discussão foi exaustivamente objeto de análise pelos órgãos da Administração Tributária, e para elucidar a questão, o CONSEF, em junho de 1997, através do seu presidente, solicitou diligência ao DAT para que emitisse seu posicionamento técnico conclusivo a respeito do sisal destinado à exportação.

O gerente da DITRI, informou, na oportunidade, que encaminhava em anexo os Pareceres GECOT/DITRI nº 840/98 e GETRI nº 1.623/95, sendo que o primeiro reforma o segundo, para reconhecer ao contribuinte o direito à manutenção de crédito relativo às entradas de mercadorias utilizadas como matéria prima, material secundário e material de embalagem, bem como o relativo ao fornecimento de energia e os serviços prestados por terceiros na fabricação e transporte de produtos industrializados – especificamente a fibra de sisal – destinados ao exterior, com o seguinte entendimento:

(...) Assim, em 23 de novembro de 1994, foi encaminhado à Representação do estado da Bahia junto à COTEPE o ofício nº 115/94, o qual constava que os estados questionados consideraram à unanimidade:

- 1. que a lista de produtos semi-elaborados anexa ao Convênio ICM 07/89, ratificada pelo Convênio ICMS 15/91 é EXAUSTIVA;*
- 2. que a operação de exportação de produto que, embora se enquadre na definição legal de semi-elaborado, não esteja contido na Lista anexa ao Convênio ICM 07/89, ratificada pelo Convênio 15/91, NÃO É TRIBUTADA pelo ICMS.*

O posicionamento externado pelos representantes dos Estados na 79ª reunião da COTEPE, coincidiu perfeitamente com o novo entendimento que vinha se esboçando através do trabalho de revisão realizado pela Administração através de seus órgãos participantes. Assim, tendo em vista não haver discordância quanto a natureza da fibra de sisal como produto industrializado semi-elaborado esta Administração entende que no período compreendido entre o início de vigência do novo sistema tributário, em 1º de março de 1989 até a entrada em vigência do Convênio 152/92 em 05/01/93, o qual incluiu este produto na Lista de produtos semi-elaborados, o sisal beneficiado possuía o status de produto industrializado e como tal gozava do benefício da desoneração do imposto estadual em operações de saídas para o exterior.

Com a Declaração de Constitucionalidade da Lei Complementar 65/91, por parte do STF, os créditos resultantes das entradas de mercadorias utilizadas como matéria-prima, material intermediário e secundário e material de embalagem não deverão ser estornados, pois que prevalece a norma contida no art. 3º da referida Lei, o qual dispõe in verbis:

Art. 3º - Não se exigirá a anulação do crédito relativo às entradas de mercadorias para utilização como matéria-prima, material secundário e material de embalagem, bem como o relativo ao fornecimento de energia e aos serviços prestados por terceiros na fabricação e transporte de produtos industrializados destinados ao exterior.

A legislação baiana, através do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 5.444/96, vigente a partir de 1º de julho de 1996, reza no art. 105, que não se exige o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo às entradas de produtos industrializados semi-elaborados (Anexo 7) que venham a ser exportados para o exterior com a redução da base de cálculo de que cuida o art. 584. (Cov.7/89 e Convs. 91/89 e 15/91).

Deste modo, também não houve a utilização indevida de crédito fiscal, nos meses de julho e agosto de 1996, a teor do que dispõe o art. 3º da LC 15/91, e o art 105 do RICMS/99, não sendo cabível a exigência fiscal relativa ao item 1.

A segunda acusação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes intermunicipais, efetuadas por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita no Estado.

A responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte, sendo o serviço prestado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita no Estado, está prevista no art. 380 do RICMS/96.

O diploma regulamentar prevê que nas prestações de serviços efetuadas por transportador autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado, deverá ser observado o disposto no art. 63 do RICMS/97, e deverá ser feita a retenção do imposto pelo responsável por substituição. Este artigo estabelece que a base de cálculo do imposto a ser recolhido pelo responsável por substituição é o valor efetivamente contratado, consignado no documento fiscal que prevalecerá inclusive em relação ao constante em pauta fiscal, sem prejuízo da redução da base de cálculo, quando prevista.

O autuante supõe a ocorrência da falta de recolhimento do ICMS sobre transporte, na aquisição de sisal, com base o fato de que nas notas fiscais, constam no campo – TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS, a expressão “a contratar”, e que o autuado não efetuou a retenção deste imposto. Baseado nesta premissa procedeu os devidos cálculos no campo da nota fiscal destinado a “reservado ao fisco”, conforme fls.52 a 73 juntadas a este processo.

O diligente constou a ocorrências dos seguintes pontos:

1. que os números das Notas Fiscais encontram-se listados nos demonstrativos de fls. 180 a 193.
2. A base de cálculo do ICMS s/ transportes nas saídas foi destacada nas Notas Fiscais pela autuada, fls. 216 a 231. Enquanto a Base de Cálculo e o ICMS s/ transporte nas Entradas, foram calculados pelo autuante e devidamente registrada nas 2ªs vias das Notas Fiscais fls.52 a 73, com base na Pauta Fiscal em uso na SEFAZ, documentação que a autuada se negou a fornecer para efeito da revisão.
3. A autuada informa que 40% das aquisições decorrem do próprio município, assertiva que é totalmente incorreta e mesmo que fosse verdadeira não teria nenhum efeito com relação a infração cometida, desde quando o fato gerador do imposto foi decorrente do transporte intermunicipal [...] demonstrado nas fls. 52 a 73 e 194 a 215 deste processo.
4. Em virtude da autuada não considerar relevante e, ao deixar de entregar as 2ªs vias das Notas Fiscais de Entradas, não foi possível elaborar o demonstrativo analítico mensal do ICMS s/ transporte nas aquisições fora do município, conforme ocorreu com as saídas, fls. 182 a 187 e 190 a 193.”

Verifico e concluo que com relação à falta de retenção do ICMS sobre transportes incidente nas aquisições do sisal, a alegação da defesa de que o transporte é feito pelo produtos não encontra guarida pois na própria nota fiscal emitida pelo autuado existe a observação “a contratar”. Também se tivesse sido contratado empresa transportadora inscrita no Estado, teria havido a emissão de Conhecimento de Transporte (CTRC), os quais estariam na posse do autuado, que não os trouxe ao PAF. Ressalto que as prestações de serviços de transportes foram efetuadas entre municípios diferentes da localização do autuado.

Quanto às prestações de transportes efetuadas nas saídas de mercadorias, verifico que o transporte intermunicipal ou interestadual foi efetuado por autônomo, identificado no campo próprio das notas fiscais, fls. 216 a 231, ou por empresa a contratar, que sendo inscritas no Estado, deveriam emitir CTRC, que não foram apresentados.

Portanto legítima a exigência fiscal relativa ao item 2 do Auto de Infração em lide.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 02882264/97, lavrado contra **FIAÇÃO DE SISAL DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.100,10**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista nos art. 61, II, “a”, da Lei 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR