

A. I. N° - 233000.0102/01-8
AUTUADO - ARACRUZ CELULOSE S/A.
AUTUANTES - HAMILTON DE OLIVEIRA DOS REIS e FLAVIO JOSÉ DANTAS DA SILVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 21.05.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0161-02/02

EMENTA: ICMS. 1. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO “EXPORTAÇÃO”, SEM COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Não foi comprovada a alegação de que os materiais tratam-se de produtos intermediários que participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final e indispensáveis à sua composição. b) BASE DE CÁLCULO FIXADA PELA UNIDADE. ORIGEM SUPERIOR À ESTABELECIDADA EM LEI COMPLEMENTAR. Tratando-se de transferências interestaduais de bens do ativo imobilizado, não se aplica as regras de desincorporação, prevalecendo a base de cálculo tributada na origem para fins de crédito fiscal. Descaracterizada a imputação. c) CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Fato comprovado. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação inadequada por tratar-se de bens de uso e consumo sujeitos à diferença de alíquota. Comprovado o pagamento da diferença de alíquota, descabe a exigência fiscal. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Tratando-se dos mesmos materiais de que cuida a infração 2.a), é devido o pagamento do diferencial de alíquotas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/11/2001, reclama o ICMS no valor total de R\$ 7.031.405,78, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 6.193.141,70, em diversos meses dos exercícios de 1996 a 2000, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação Exportação, sem a comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registro de Exportação, conforme documentos às fls. 33 a 37 e 156 a 274.

2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 82.213,20, em diversos meses dos exercícios de 1997 a 2000, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 38 a 41 e 275 a 278.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$ 66.308,74, em diversos meses dos exercícios de 1997 a 2000, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88, conforme documentos às fls. 279 a 298.
4. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 476.182,25, em diversos meses dos exercícios de 1997 a 2000, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 61 a 149.
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 110.737,21, nos meses de 08/97, 01/98, 02/98, 12/99, 03/00 a 05/00, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, conforme demonstrativos às fls. 299 a 303.
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 102.822,68, nos meses 09/97, 12/98, 03/99, 04/99, 07/99 e 02/00, referente a mercadorias destinadas a contribuintes diversos dos indicados nos documentos fiscais, conforme demonstrativo às fl. 154.

O sujeito passivo por intermédio de advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 307 a 328, preliminarmente invoca o artigo 150, § 4º, do CTN para argüir a decadência parcial dos fatos geradores relativos aos meses de fevereiro, maio, julho e outubro de 1996 correspondentes à infração 01, por entender que foi ultrapassado em dezembro de 2001, data em que foi notificado, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para ser efetivado o lançamento tributário. Citou o entendimento sobre esta questão no âmbito do judiciário conforme “Embargos de Divergência nº 101.407-SP (98.88733-4) do Eg. S.T.J.

No mérito, aduziu as seguintes razões de defesa.

INFRAÇÃO 01 – EXPORTAÇÃO NÃO EFETIVADA

Antes de adentrar no mérito da questão, o patrono do autuado presta esclarecimentos acerca das operações realizadas pelo estabelecimento autuado, dizendo que a empresa possui em alguns municípios baianos plantação de eucaliptos, que após colhida é remetida para o seu estabelecimento situado no Espírito Santo para ser exportada.

Informa que possui Regime Especial concedido conforme Processo nº 062.983/94 (Parecer GETRI nº 968/95) para remessa da madeira do eucalipto para outro Estabelecimento situado no Espírito Santo através de documento chamado de Controle de Entrada de Madeira – CEM, Série 3. Informa, ainda, que posteriormente pelo Regime Especial nº 196.707/96 (Parecer GETRI nº 1.280/97) foi criado o CEM série 5 com a finalidade de cobrir as operações de remessa de madeiras da Bahia para o Espírito Santo para exportação.

Esclarece que anteriormente as remessas das toras de eucalipto eram feitas com débito do ICMS, e posteriormente a exportação também era tributada à alíquota de 13%. Diz que a partir novembro

1996, com o advento da Lei Complementar nº 76/96, as remessas para exportação e a própria exportação deixaram de ser tributadas. Por conta disso, afirma que a exportação da madeira era feita pelo estabelecimento da Bahia, só que fisicamente a madeira saía do Porto de Barra do Riacho, em Aracruz, no Espírito Santo por não dispor os estabelecimentos neste Estado de estrutura para acondicionar e exportar a madeira.

Diz, ainda, que possui todos os Controles de Entrada de Madeira – CEM envolvidos nas operações, e que todas as notas fiscais relativas às exportações foram emitidas e estão registradas no seu Livro de Saída e no Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos acostados ao seu recurso.

Discorda da acusação de que as mercadorias não tenham sido exportadas, muito embora admita que nos Registros de Exportação, no campo 13 da tela do SISCOMEX, por uma falha de operação do sistema, realmente constava como Estado produtor o Espírito Santo e não a Bahia. Informa que esta acusação está descaracterizada em razão da retificação nos Registros de Exportação (RE). Ressalta que o RE é uma declaração formal das exportações, e que na última folha de cada RE faz expressa menção à relação das notas fiscais envolvidas na operação de exportação, bastando a verificação nos respectivos documentos fiscais onde todas as operações de exportação estão registradas nos livros fiscais.

Em seguida, fez diversas indagações, tais como, se o equívoco no SISCOMEX seria suficiente para concluir que toda mercadoria constante nos documentos fiscais não foi exportada? Se os documentos fiscais não servem para comprovar as exportações? Para quem foi vendida no mercado interno os 900.000 metros cúbicos da madeira? Por que razão a base de cálculo adotada foi a mesma registrada para exportação, com todos os seus custos, e ao desconsiderar a exportação não tomou preços de transferência da madeira?

Assevera que tem a seu favor as provas de que todas as operações de exportações estão registradas nos livros fiscais; que todas as notas fiscais foram emitidas pela Bahia e registradas no livro Registro de Saídas; que todos os registros de exportação constam como Estado Produtor a Bahia, e fazendo referências às mesmas notas fiscais lançadas em seus livros fiscais. Destaca também que em todos os documentos fiscais consta carimbo do IBAMA atestando que toda a madeira foi destinada à exportação.

Questionando onde está a prova material de que as operações foram fictícias, o patrono do autuado citou julgamentos dos AIs. 2069860100/98-5; 03005189/95 e Acórdão CS nº 2382/00, dizendo tratar-se de casos análogos ao presente.

Conclui pelo cancelamento deste item, ou caso contrário a sua improcedência, inclusive reconhecendo a decadência argüida na preliminar.

INFRAÇÃO 02 – CRÉDITO INDEVIDO (MATERIAL PARA USO E CONSUMO)

Alega que créditos fiscais são legítimos, pois referem-se a aquisição de óleo diesel e brindes utilizados nos equipamentos destinados à exploração florestal, os quais, foram glosados pela fiscalização em virtude de terem sido lançados indevidamente no livro Registro de Entradas e no Registro de Apuração do ICMS nos códigos CFOP 197 e 297 que são específicos para produtos que não geram crédito fiscal.

No caso do óleo diesel, informa que a partir de maio de 1998 foi corrigido o lançamento para o código CFOP 211, e que a partir daquela data a fiscalização deixou de glosar o crédito fiscal desse produto. Para fundamentar esta alegação o defendente citou como exemplo os lançamentos efetuados através das Notas Fiscais nºs 116063, 116289, 119894 e 119903 (docs. fls. 730 a 737). Reconhecendo que apenas houve uma falha de lançamento com oposição do código 297 ao invés de 211, o autuado admite que estaria sujeito apenas a uma multa por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto às aquisições de brindes, o autuado alega que tem direito aos créditos fiscais, pois cumpriu o determina o artigo 565, I, do RICMS/97, ou seja, que procedeu o lançamento da nota fiscal de aquisição no LRE utilizando-se do crédito fiscal, e quando da distribuição dos brindes emitiu nota fiscal de saídas com débito do ICMS, a exemplo das Notas Fiscais nºs 003701 e 003668 acostadas ao seu recurso às fls. 740 a 741.

INFRAÇÃO 03 – FALTA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA (ÓLEO LUBRIFICANTE E GRAXA)

O autuado não questiona a sua obrigação de efetuar a antecipação tributária nas aquisições de óleo lubrificante e graxa, inclusive informa que recolheu o imposto através de DAE conforme consta na apuração do débito. No entanto, discorda da aplicação da MVA de 30% sob o argumento de que as mercadorias em questão foram consumidas no estabelecimento, e não comercializadas, não havendo, portanto, saídas posteriores, pois os artigos 371, I; 125, I, “a” do RICMS não fazem menção à aplicação de MVA.

Diz ainda, que a autuação demonstra insegurança na acusação fiscal, visto que no Auto de Infração consta o valor de R\$66.308,74, enquanto que no demonstrativo de débito à fl. 04 foi lançado o valor de R\$ 13.918,12.

Além disso, alega que nos demonstrativos de apuração do débito foram abatidos os valores recolhidos através de DAE, mas deixou de deduzir os valores recolhidos através de GNRs.

INFRAÇÃO 04 – DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS (MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO)

Confirma que realmente deixou recolher o diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo (óleo diesel) por está convencido da inconstitucionalidade desta cobrança, sob o argumento de que o artigo 12, inciso XIII, e seu § 3º da Lei Complementar nº 87/96, somente contemplou como hipótese de pagamento do diferencial de alíquotas o fato gerador SERVIÇO.

Alega que a legislação tributária baiana exige indevidamente o pagamento do diferencial de alíquotas, sem amparo na legislação complementar, como previsto nos artigos 146, inciso III, alínea “a”, combinado com o artigo 155, inciso XII, alíneas “a” e “b” da CF/88, citando o entendimento de tributaristas.

Além disso, assevera que na medida em que ficou comprovado na infração 02 que o crédito fiscal de óleo diesel é legítimo, por não se tratar de aquisição para uso e consumo, e tendo em vista que se tratam das mesmas notas fiscais, conclui não é devida a exigência do diferencial de alíquotas.

INFRAÇÃO 05 – CRÉDITO INDEVIDO (BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À ESTABELECIDADA EM LEI)

Com relação aos créditos fiscais sobre as transferências de bens do ativo, o autuado esclarece que recolheu todas as cobranças, restando apenas a operação materializada pela Nota Fiscal nº 23363, para a qual sustenta que tem direito ao crédito fiscal, pois a operação anterior foi tributada, e em obediência ao princípio da não-cumulatividade. Citou a posição do Ministro do S.T.J. nos autos do RE nº 161.031-0/MG.

Além disso, entende que na operação de transferência do bem do ativo imobilizado de um para outro estabelecimento do mesmo titular, o tratamento pode ser ao da alienação do bem, tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos, conforme previsto no artigo 11, inciso II, § 3º da LC nº 87/96. Sobre os créditos fiscais nas aquisições de implementos, o defendente diz que fez a juntada da cópia de todas as notas fiscais que serviram de base à autuação e dos registros das mesmas nos livros fiscais dos fornecedores, visando comprovar a legitimidade no aproveitamento dos créditos e a obediência ao princípio da não-cumulatividade do ICMS. Discorda da acusação de descumprimento ao Convênio ICMS 52/91, que trata da redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, tendo em vista que o referido Convênio não relaciona qualquer dos equipamentos adquiridos pelo seu estabelecimento, conforme poderá ser verificado nas notas fiscais através da classificação fiscal dos bens.

INFRAÇÃO 06 – CRÉDITO INDEVIDO (CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL)

Sustenta que todos bens constantes das Notas Fiscais nºs 14291; 007617; 008389 e 001083 foram adquiridos pelo seu estabelecimento, mas, por equívoco dos fornecedores foram mencionados como destinatário outros estabelecimentos localizados em Barra do Riacho, Aracruz, Espírito Santo, mas que as falhas foram devidamente corrigidas pelos fornecedores através das respectivas cartas correção.

Quanto às Notas Fiscais nºs 000393 e 000400, diz que consta nos referidos documentos que o destinatário dos bens foi o estabelecimento autuado localizado em Nova Viçosa por equívoco do fornecedor, mas que na época da operação apresentou uma declaração endereçada ao fornecedor sobre o equívoco, o que entende servir de prova que o estabelecimento foi o adquirente dos bens.

Sobre as Notas Fiscais nºs 14.440; 015.144; 014.480; 015.517 e 016.770, alega que os dados registrados estão corretos, inclusive consta como destinatário dos bens o estabelecimento autuado e o carimbo de recebimento com assinatura de funcionário do seu estabelecimento, mas que por equívoco o fornecedor no campo destinado aos dados adicionais consignou equivocadamente de que o local de entrega seria o Espírito Santo.

Sobre esta questão, o defendente informa que existe jurisprudência firmada no CONSEF, onde foi decidido pela improcedência dos autuados por erro em documentos fiscais por exclusiva culpa do emitente dos documentos, a exemplo das Resoluções nºs 1971/91; 1953/91, 1942/91 e 2044/91.

Por fim, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 854 a 863, os autuantes contestam a arguição de decadência parcial, com fulcro no artigo 965, I, do RICMS/BA, dizendo que o prazo de constituição do crédito tributário, se extingue em cinco anos, contados “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Quanto aos argumentos defensivos, os prepostos fiscais prestaram a sua informação fiscal com base no seguinte.

INFRAÇÃO 01

Contrapondo as preliminares argüidas para este item, os prepostos fiscais esclarecem que:

- À vista dos documentos e registros fiscais, a madeira exportada é bastante menor do que toda a madeira transferida em toros de eucaliptos para a fábrica de celulose localizada no município de Aracruz/ES.
- Sobre os Regimes Especiais citados na defesa, esclarece que o primeiro foi concedido para transporte de madeira da Bahia (aérea de plantio e colheita) para o Espírito Santo (áreas de produção de celulose e exportação), enquanto que o outro, através do CEM série 5, foi autorizado apenas para acompanhar a madeira destinada à exportação, não significando que a mera emissão e trânsito dos mesmos sejam elementos definitivamente comprovadores da efetivação da exportação.
- Além do Estado da Bahia, o autuado também produz madeira no Estado do Espírito Santo, não havendo como se identificar qual delas foi efetivamente exportada para o exterior.
- Que consta no Campo 13 dos Relatórios de Exportação que o Estado produtor da madeira é o Espírito Santo, conforme consulta à Receita Federal respondida através do Ofício GAB/SRRF/5ª RF nº 174 de 27/07/2001. Frisa que após a intimação do autuado para pagamento foi apresentado RE alterado em 19/09/01 constando que o Estado produtor é a Bahia e outro datado de 27/12/01 com a mesma alteração.
- Que o alegado equívoco cometido pelo funcionário da empresa no preenchimento do campo 13 do SISCOMEX, foi repetido em 26 processos diferentes de exportação durante os últimos cinco anos fiscalizados, ressaltando que por conta disso o estabelecimento autuado foi beneficiário dos repasses federais decorrentes da exportação desonerada de tributos estaduais.

INFRAÇÃO 02

No caso dos créditos fiscais relativos a aquisição de óleo diesel, os autuantes mantêm a autuação sob o argumento de que além da sua aplicação em máquinas e equipamentos de exploração florestal, o mesmo pode também ter outras utilidades no âmbito da empresa. Ressaltam a sua condição de uso e consumo, face a escrituração no livro Registro de Entradas e no Registro de Apuração do ICMS no código CFOP específico para essa destinação. Frisam que se havia erro de escrituração caberia ao contribuinte ter comunicado o fato a repartição fazendária visando a correção dos lançamentos.

Com relação às aquisições de brindes, concordam com os argumentos defensivos, quanto às notas fiscais de entradas que tenham correlação com as notas fiscais de saídas.

INFRAÇÃO 03

Foi acatada a razão defensiva quanto a não aplicação da MVA no cálculo do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de material para uso e consumo (óleo diesel), tornando indevida em parte a exigência fiscal, tendo em vista que o contribuinte acatou e recolheu o diferencial de alíquota calculado na forma prevista no artigo 355, I, do RICMS/BA.

INFRAÇÃO 04

Para ilustrar esta autuação os autuantes informam que o estabelecimento autuado durante o período fiscalizado de cinco anos efetuou a maioria das aquisições de materiais para uso e consumo em outras unidades da Federação com o fito de deixar de pagar o diferencial de alíquotas, demonstrando com sua contestação, a indisposição com a exigência prevista no RICMS/BA.

INFRAÇÃO 05

Dizem que esta autuação está consubstanciada no princípio da autonomia dos estabelecimentos (art.11, parágrafo 3º, inciso II, RICMS/97), esclarecendo que o crédito fiscal relativo a transferência de bens do imobilizado foi considerado indevido pelo fato do contribuinte ter deixado de efetuar a devida redução da base de cálculo prevista no Artigo 83 do RICMS/97 e nos Convênios ICMS 15/81; 27/81; 97/89; 50/90; 80/91; 154/92; 33/93 e 151/94 para o caso de desincorporação em prazo inferior ou igual a um ano de uso.

Quanto ao crédito fiscal de implementos agrícolas, os prepostos fiscais acataram o argumento defensivo de que as aquisições constantes das notas fiscais relacionadas à fl. 299 do autos não correspondem a nenhuma classificação fiscal listada no Anexo 6 do RICMS/BA., pela insubsistência na exigência desses créditos.

INFRAÇÃO 06

Mantém o seu procedimento, frisando que o autuado tenta mudar o foco da autuação ao transferir integralmente a responsabilidade pelos supostos erros contidos na documentação para os fornecedores.

Ao final, mantém o seu procedimento fiscal pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Analizando a arguição de decadência do direito do fisco efetuar o lançamento do ICMS sobre fatos geradores relativos aos meses de fevereiro, maio, julho e outubro de 1996 correspondentes à infração 01, observo que não assiste razão ao patrono do autuado, pois o parágrafo único do artigo 173, do CTN deixa claro que o prazo definitivo para constituição do crédito tributário extingue-se após cinco anos contado da data em tenha sido iniciada a referida constituição pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. No caso presente, o lançamento de ofício foi constituído a partir do início da ação fiscal que se deu no dia 06/04/2001 com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização (doc. fl. 30), com o Termo de Intimação para Pagamento recebido em 12/09/01, e com a ciência do Auto de Infração no dia 10/12/01. Desse modo, o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/1996, contando daí o prazo decadencial, incorrendo, assim, a alegada decadência do crédito tributário.

No mérito, da análise dos documentos que compõem o processo, concluí o seguinte.

INFRAÇÃO 01 – EXPORTAÇÃO NÃO EFETIVADA

O autuação está fundamentada nas notas fiscais relacionadas às fls. 33 a 37, emitidas com natureza da operação para exportação, sem comprovação da efetiva exportação, tendo em vista que nos

Registros de Exportação apresentados consta que o Estado produtor da madeira foi o Espírito Santo.

O patrono do autuado em seu recurso defensivo informa que toda a madeira produzida pelo estabelecimento é remetida para o Espírito Santo para exportação através do Controle de Entrada de Madeira (CEM), conforme Regime Especial nº 196.707/96. Diz que todos os CEM envolvidos e as respectivas notas fiscais de exportação estão registradas nos livros fiscais. Admite que houve erro do sistema ao indicar no Registro de Exportação, no campo 13 da tela do SISCOMEX que o Estado produtor foi o Espírito Santo e não a Bahia, mas, que esta irregularidade foi devidamente retificada. Além disso, destacou que consta nas notas fiscais carimbo do IBAMA atestando que a madeira foi destinada a exportação.

Na análise dos documentos às fls. 347 a 726, observo que o sujeito passivo comprovou as suas alegações de que a madeira constante nos documentos fiscais que serviram de base à autuação foi destinada a exportação, conforme Controle de Entrega de Madeira (CEM); controles de Romaneios de Entrega de Madeira Própria para Exportação; cópias dos livros fiscais; cópias das notas fiscais; e cópias dos Registros de Operação de Exportação extraídos do SISCOMEX, que embora conste no campo 13, que todos os produtos exportados foram produzidos no Estado do Espírito Santo, restando provado que ocorreu erro no preenchimento, tendo inclusive sido comprovada a alteração de que o Estado produtor foi a Bahia.

Portanto, independente da retificação do campo 13 do SISCOMEX de que o Estado produtor da madeira foi a Bahia, a correlação existente entre as notas fiscais de exportação com os respectivos documentos de exportação se constitui como elemento de prova da efetiva saída da madeira através dos “CEM” para a exportação, o que torna insubsistente a acusação fiscal.

INFRAÇÃO 02 – CRÉDITO INDEVIDO (MATERIAL PARA USO E CONSUMO)

Os créditos fiscais glosados referem-se a óleo diesel e brindes, escriturados nos livros fiscais como material de consumo (CFOP 1.97 e 2.97), conforme levantamento das aquisições às fls. 275 a 278. A alegação defensiva é de que houve erro de lançamento nos livros fiscais nos códigos 197 e 297 (compras de material de consumo) ao invés de 211 (compras para comercialização), e que no caso dos brindes foram emitidas as respectivas notas fiscais de saídas na forma prevista no artigo 565, I, do RICMS/97.

No caso do óleo diesel o débito apurado concerne ao período de novembro de 1997 a dezembro de 2000, e foi o próprio contribuinte que o considerou como material de consumo ao escriturá-lo no CFOP 1.97 e 2.97. A única prova que o autuado trouxe aos autos para fundamentar a sua alegação de que se trata de material usado nas máquinas e equipamentos, foi o lançamento efetuado nos livros fiscais das Notas Fiscais nºs 116063, 116289, 119894 e 119903 de óleo diesel, nos meses de 04/98 e 05/98, respectivamente. Observo que não significa que o fato da fiscalização ter acatado tais lançamentos, que as aquisições através das notas fiscais que originaram a autuação deste item tenham tido a mesma finalidade. Assim, a infração subsiste tendo em vista que as provas trazidas aos autos pelo autuado não foram capazes de elidir a autuação desta parte do item em questão.

Com relação aos créditos fiscais de brindes, o defendente comprovou em parte que realmente por ocasião da distribuição dos mesmos foram emitidas as competentes notas fiscais de saídas (doc. fls. 739 a 767), devendo, por isso, os valores dos créditos a eles inerentes serem excluídos deste item, conforme demonstrativo abaixo.

CORRELAÇÃO ENTRE AS NOTAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE BRINDES

MÊS	N.FISCAL	VALOR	C.FISCAL	N.FISCAL	VALOR	ICMS
Dez/98	54579	10.140,00	709,80	2421	10.140,00	1.723,80
Dez/98	156312	1.966,12	137,63	2421	1.966,12	334,24
Dez/98	331311	4.146,58	497,59	2421	4.146,58	704,92
Dez/98	157533	808,50	56,59	2421	686,56	116,72
TOTAL			1.401,61			

MÊS	N.FISCAL	VALOR	C.FISCAL	N.FISCAL	VALOR	ICMS
Nov/99	8122	214,36	15,00	3668	214,36	36,44
Nov/99	19116	2.545,54	178,18	3668	2.565,54	732,74
TOTAL			193,18			

MÊS	N.FISCAL	VALOR	C.FISCAL	N.FISCAL	VALOR	ICMS
Dez/99	2214	3.148,40	220,39	3668	3.148,40	535,23
Dez/99	2897	443,70	31,06	3668	443,70	75,43
Dez/99	10684	11.618,37	1.394,21	3668	11.618,37	1.975,12
Dez/99	205827	1.835,03	128,45	3668	1.835,03	311,96
Dez/99	474720	7.902,09	948,25	3701	7.902,09	1.343,36
TOTAL			2.722,36			

Desse modo, o demonstrativo do débito deste item fica modificado para o valor de R\$ 77.896,04, conforme segue.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA
INFRAÇÃO 02 – 01.02.02

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Débito inicial	Excluir	VL.débito
30/11/97	09/12/97	55.694,11	17	60	9.468,00	-	9.468,00
31/12/97	09/01/98	74.465,64	17	60	12.659,16	-	12.659,16
31/01/98	09/02/98	71.293,29	17	60	12.119,86	-	12.119,86
28/02/98	09/03/98	62.967,29	17	60	10.704,44	-	10.704,44
31/03/98	09/04/98	76.149,11	17	60	12.945,35	-	12.945,35
30/04/98	09/05/98	76.594,05	17	60	13.020,99	-	13.020,99
31/05/98	09/06/98	4.787,17	17	60	813,82	-	813,82
31/12/98	09/01/99	8.824,05	17	60	1.500,09	1.401,61	98,48
30/11/99	09/12/99	1.786,35	17	60	303,68	193,18	110,50
31/12/99	09/01/00	16.013,88	17	60	2.722,36	2.722,36	(0,00)
30/06/00	09/07/00	1.000,00	17	60	170,00	-	170,00
31/10/00	09/11/00	261,47	17	60	44,45	-	44,45
30/11/00	09/12/00	7.677,17	17	60	1.305,12	-	1.305,12
31/12/00	09/01/01	26.093,41	17	60	4.435,88	-	4.435,88
TOTAL DO DÉBITO					82.213,20	4.317,15	77.896,05

INFRAÇÃO 03 – FALTA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA (ÓLEO LUBRIFICANTE E GRAXA)

O débito deste item totaliza a cifra de R\$ 66.308,74 e refere-se a antecipação tributária nas aquisições interestaduais de óleo lubrificante e graxa, conforme notas fiscais relacionadas às fls. 279 a 298. Considerando que o autuado comprovou e o autuante reconheceu que as mercadorias

foram adquiridas para consumo do estabelecimento, entendo que o fulcro da autuação deveria ser diferencial de alíquotas, e não a antecipação tributária. Nesta circunstância, observo que realmente foi incluída indevidamente a MVA, o que torna indevida a exigência fiscal, tendo em vista que consta nos demonstrativos de apuração do débito que o autuado recolheu o diferencial de alíquota calculado na forma prevista no artigo 355, I, do RICMS/BA., exceto no mês de fevereiro de 2000 que foi recolhido a menor (docs. fls. 295 a 296). Pela procedência parcial deste item, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	B.CÁLCULO	ORIGEM	DIF.ALIQ.	ICMS DEVIDO	ICMS RECOLHIDO	DIFERENÇA
Fev/00	19.959,95	ES	5	998,00	662,10	335,90

INFRAÇÃO 04 – DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS (MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO)

Esta exigência fiscal foi apurada com base nas aquisições de óleo diesel escrituradas nos livros fiscais nos códigos 297 (compras de materiais para uso ou consumo) e 298 (transferência de material para uso ou consumo), conforme levantamento das notas fiscais às fls. 61 a 149.

Por não figurar como competência do órgão julgador, deixo de apreciar as arguições do patrono de autuado de inconstitucionalidade na cobrança do diferencial de alíquotas neste caso estabelecidas na legislação tributária estadual.

Diante da confirmação do defendente de que as notas fiscais de aquisições são as mesmas da infração 02, subsiste esta infração, sendo devido o pagamento da diferença de alíquotas, haja vista que não restou comprovado que os materiais não foram adquiridos para uso e consumo do estabelecimento.

INFRAÇÃO 05 – CRÉDITO INDEVIDO (BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À ESTABELECIDADA EM LEI)

Este item contempla duas ocorrências: apropriação a maior de créditos fiscais relativos a transferência de imobilizado de outros Estados, e sobre a aquisições interestaduais de implementos agrícolas. Sobre os créditos fiscais no total de R\$70.375,76, apropriados a mais através das notas fiscais relacionadas às fls. 299 a 303, relativos a aquisições interestaduais de implementos agrícolas, o sujeito passivo comprovou que a classificação constante nos documentos fiscais não corresponde a qualquer das listadas no Anexo 6 do RICMS/BA, o que torna improcedente esta parte da autuação. Quanto ao crédito fiscal no valor de R\$ 40.361,45, analisando-se a Nota Fiscal nº 23363 (doc. fl. 777) que serviu de base à autuação, verifica-se que realmente trata-se de transferência de um trator florestal da matriz para o estabelecimento autuado, cujo crédito fiscal foi considerado indevido por entenderem os autuantes que o contribuinte utilizou base de cálculo fixada pela unidade federada superior à estabelecida em lei complementar. Tratando-se de transferência interestadual de bens do ativo imobilizado para outro estabelecimento, pertencente ao mesmo titular, observo que não se aplica a regra prevista no artigo 83, inciso III, do RICMS/97, pois este tipo de operação não se caracteriza como desincorporação de bens, devendo prevalecer no caso a base de cálculo tributada na origem para fins de crédito fiscal. Pela insubsistência também desta parte da autuação.

INFRAÇÃO 06 – CRÉDITO INDEVIDO (CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL)

Esta exigência fiscal foi apurada através das Notas Fiscais nºs 14291; 7617; 8389; 1083; 393; 400; 14440; 15144; 15480; 15517; e 16770 (docs. fls. 830 a 848), cujos créditos fiscais foram considerados

indevidos em virtude de constar local de entrega diverso do estabelecimento do autuado. Na análise de tais documentos, observo que apesar de todos os dados consignados nas notas fiscais corresponderem com os do autuado, porém, consta realmente em todos os documentos fiscais como local de entrega estabelecimentos diversos do autuado, cujas provas apresentadas na defesa não são capazes de elidir a acusação fiscal, eis que, nas cartas de correção não constam a data de emissão, e a simples declaração do estabelecimento localizado no Posto da Mata, e os carimbos de recepção da mercadoria não são provas do recebimento da mercadoria. Além do mais, de acordo com o artigo 201, § 6º do RICMS/97, in verbis: “as chamadas “cartas de correção” apenas serão admitidas quando não se relacionarem com dados que influam no cálculo do imposto ou quando não implicarem mudança completa do nome do remetente ou do estabelecimento destinatário”. Desta forma, opino pela manutenção da exigência fiscal em questão.

Desse modo, a autuação passa a ter seguinte configuração.

Infração	Vl.inicial	Vl.improcedente	Vl.procedente
1	6.193.141,70	6.193.141,70	-
2	82.213,20	4.317,15	77.896,05
3	66.308,74	65.972,84	335,90
4	476.182,25	-	476.182,25
5	110.737,21	110.737,21	-
6	102.822,68		102.822,68
Totais	7.031.405,78	6.374.168,90	657.236,88

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$657.236,88, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
30/11/97	09/12/97	55.694,12	17	60	9.468,00	2
31/12/97	09/01/98	74.465,65	17	60	12.659,16	2
31/01/98	09/02/98	71.293,29	17	60	12.119,86	2
28/02/98	09/03/98	62.967,29	17	60	10.704,44	2
31/03/98	09/04/98	76.149,12	17	60	12.945,35	2
30/04/98	09/05/98	76.594,06	17	60	13.020,99	2
31/05/98	09/06/98	4.787,18	17	60	813,82	2
31/12/98	09/01/99	579,29	17	60	98,48	2
30/11/99	09/12/99	650,00	17	60	110,50	2
30/06/00	09/07/00	1.000,00	17	60	170,00	2
31/10/00	09/11/00	261,47	17	60	44,45	2
30/11/00	09/12/00	7.677,18	17	60	1.305,12	2
31/12/00	09/01/01	26.093,41	17	60	4.435,88	2
28/02/00	09/03/00	1.975,88	17	60	335,90	3
31/01/97	09/02/97	130.203,00	17	60	22.134,51	4
28/02/97	09/03/97	106.913,71	17	60	18.175,33	4
31/03/97	09/04/97	95.278,76	17	60	16.197,39	4
30/04/97	09/05/97	117.612,29	17	60	19.994,09	4
31/05/97	09/06/97	81.097,24	17	60	13.786,53	4
30/06/97	09/07/97	90.358,88	17	60	15.361,01	4

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

31/07/97	09/08/97	108.796,12	17	60	18.495,34	4
31/08/97	09/09/97	71.302,71	17	60	12.121,46	4
30/09/97	09/10/97	73.830,41	17	60	12.551,17	4
31/10/97	09/11/97	81.808,53	17	60	13.907,45	4
30/11/97	09/12/97	75.237,59	17	60	12.790,39	4
31/12/97	09/01/98	65.005,88	17	60	11.051,00	4
31/01/98	09/02/98	52.319,88	17	60	8.894,38	4
28/02/98	09/03/98	38.740,65	17	60	6.585,91	4
31/03/98	09/04/98	54.963,53	17	60	9.343,80	4
30/04/98	09/05/98	67.124,94	17	60	11.411,24	4
31/05/98	09/06/98	75.201,82	17	60	12.784,31	4
30/06/98	09/07/98	73.472,41	17	60	12.490,31	4
31/07/98	09/08/98	125.385,29	17	60	21.315,50	4
31/08/98	09/09/98	53.055,00	17	60	9.019,35	4
30/09/98	09/10/98	21.901,94	17	60	3.723,33	4
31/10/98	09/11/98	47.206,12	17	60	8.025,04	4
30/11/98	09/12/98	23.486,35	17	60	3.992,68	4
31/12/98	09/01/99	67.384,06	17	60	11.455,29	4
31/01/99	09/02/99	26.958,53	17	60	4.582,95	4
28/02/99	09/03/99	46.430,76	17	60	7.893,23	4
31/03/99	09/04/99	59.249,53	17	60	10.072,42	4
30/04/99	09/05/99	30.146,76	17	60	5.124,95	4
31/05/99	09/06/99	38.096,88	17	60	6.476,47	4
30/06/99	09/07/99	19.339,53	17	60	3.287,72	4
31/07/99	09/08/99	24.552,94	17	60	4.174,00	4
31/08/99	09/09/99	52.453,65	17	60	8.917,12	4
30/09/99	09/10/99	19.934,06	17	60	3.388,79	4
31/10/99	09/11/99	34.337,76	17	60	5.837,42	4
30/11/99	09/12/99	21.594,71	17	60	3.671,10	4
31/12/99	09/01/00	44.811,71	17	60	7.617,99	4
31/01/00	09/02/00	63.685,29	17	60	10.826,50	4
29/02/00	09/03/00	27.549,41	17	60	4.683,40	4
31/03/00	09/04/00	33.486,71	17	60	5.692,74	4
30/04/00	09/05/00	41.373,06	17	60	7.033,42	4
31/05/00	09/06/00	67.248,35	17	60	11.432,22	4
30/06/00	09/07/00	49.357,53	17	60	8.390,78	4
31/07/00	09/08/00	49.473,53	17	60	8.410,50	4
31/08/00	09/09/00	70.831,88	17	60	12.041,42	4
30/09/00	09/10/00	21.390,24	17	60	3.636,34	4
31/10/00	09/11/00	54.821,59	17	60	9.319,67	4
30/11/00	09/12/00	52.457,76	17	60	8.917,82	4
31/12/00	09/01/01	53.802,76	17	60	9.146,47	4
30/09/97	09/10/97	41.047,82	17	60	6.978,13	6
31/12/98	09/01/99	26.215,76	17	60	4.456,68	6
31/03/99	09/04/99	269.075,35	17	60	45.742,81	6
30/04/99	09/05/99	49.599,29	17	60	8.431,88	6
31/07/99	09/08/99	118.018,71	17	60	20.063,18	6
28/02/00	09/03/00	100.882,35	17	60	17.150,00	6
TOTAL DO DÉBITO					657.236,88	

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 233000.0102/01-8, lavrado contra **ARACRUZ CELULOSE S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 657.236,88**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, “d” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR