

A. I. Nº - 02881890/95
AUTUADO - SISALGOMES INDÚSTRIA COMÉRCIO E LAVOURA LTDA.
AUTUANTE - JONAS DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 18/12/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0431-03/02

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECONHECIMENTO E PAGAMENTO DO DÉBITO. DESISTÊNCIA DA DEFESA. Extingue-se o processo administrativo fiscal, com a desistência da defesa, em decorrência de pagamento integral do débito apurado, mediante transação realizada entre o autuado e a Fazenda Estadual. Defesa **NÃO CONHECIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 09/12/95, para exigir o ICMS no valor de R\$79.345,63, acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto incidente no encerramento do diferimento nas aquisições de sisal, por não terem sido atendidas as disposições do artigo 70 do RICMS/89 e da Instrução Normativa 008 de 02/02/88 – exercícios de 1992, 1993, 1994 e 1995.

O autuado apresentou defesa (fls. 10 a 17), através de advogado legalmente habilitado, suscitando a nulidade do Auto de Infração pelos seguintes motivos:

1. o fato de ter sido lavrado na repartição e não em seu estabelecimento, em desconformidade com o artigo 419, § 2º, do RICMS/89, o que prejudicou o seu direito de defesa, uma vez que não pôde acompanhar o trabalho fiscal. Ressalta que esse tem sido o posicionamento do CONSEF, como manifestado no PAF nº 02720950/91, lavrado contra a empresa Deraldo José dos Santos;
2. desobediência à ordem para intimação, prevista no artigo 36 do RPAF/81, haja vista que não houve recusa em assinar o Auto de Infração, o que é comprovado pelo fato de o autuante não ter atestado tal fato;
3. não foi transcrito, em seu livro RUDFTO, o Termo de Encerramento de Fiscalização;
4. exige-se o imposto sobre matéria pendente de decisão (fls. 26 e 27), pois “objeto de consulta eficaz, devidamente formulada sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em particular sobre a forma correta para efetuar o recolhimento do ICMS diferido, sem prejuízos para si ou para o fisco estadual, consoante disposição contida ao final do processo de consulta nº 816.285/95, de 09/08/95”, infringindo, assim, o artigo 78 do RPAF/81. Saliencia que decisões recentes deste CONSEF, com o apoio da PROFAZ, apontam nessa direção, a exemplo das Resoluções nºs 2721/95, 2723/95, 2737/95, 2726/95, 2733/95 e 2735/95.

No mérito, argumenta que está legalmente habilitado a operar no regime de diferimento do ICMS, com relação às aquisições de fibras de sisal e, a partir desta matéria prima, produz cordas e fios de sisal, ambos na classificação 5601 e 5609 da Lista de Produtos Industrializados, e os destina ao exterior com manutenção do crédito fiscal, de acordo com o artigo 24 do Convênio ICM 66/88 combinado com os Convênios ICM 09/89 e 10/89.

Aduz que o produto “fio de sisal” é taxativamente excluído da posição 5308, em nota constante do Anexo 7 do RICMS/89 e, portanto, não é produto semi-industrializado, mas produto industrializado constante da posição 5604 do Anexo 8 e o produto “corda de sisal” é também produto industrializado constante da posição 5607 do Anexo 8 do citado RICMS/BA.

Prossegue dizendo que, como os produtos acima mencionados são industrializados, deve ser aplicada a regra do artigo 11, § 2º, inciso III, do multicitado RICMS/BA, que prevê a dispensa do pagamento do imposto diferido relativo às entradas que corresponderem às saídas com não incidência, para o exterior, dos produtos relacionados no Anexo 8, o que não foi obedecido pelo autuante nesta autuação.

Alega, ainda, que procede de maneira correta, em consonância com os artigos 25, 28 e 36 da Lei nº 4.825/89, pois ao utilizar, como base de cálculo, valor em muito superior ao fixado na pauta fiscal, efetua a mais o pagamento do imposto e, mesmo que a base de cálculo não estivesse correta, não deixaria de pagar o ICMS na operação subsequente no mercado interno, pois as operações de exportação para o exterior já foram objeto de análise quanto à manutenção do crédito fiscal.

A final, protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos, requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito e a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 34 e 35) rebate as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado nos seguintes termos:

1. o artigo 417, do RICMS/89 faculta ao fisco retirar do estabelecimento os livros e documentos fiscais do contribuinte e seu artigo 419, § 2º autoriza a lavratura do Auto de Infração em qualquer outro local onde se tenha apurado a infração;
2. o objetivo da intimação é notificar o sujeito passivo do teor do lançamento, com fornecimento da respectiva cópia. Como o autuado impugnou em tempo hábil o Auto de Infração e lhe foram garantidos todos os meios para a mais ampla defesa, inclusive com o fornecimento das cópias dos demonstrativos, entende que não há que se discutir a forma como se deu a ciência;
3. o artigo 77 do RPAF/81 estabelece que não produzirá efeito a consulta formulada quando o ato ou fato estiverem disciplinados em ato normativo publicado antes de sua apresentação ou estiverem definidos expressamente em disposição literal de lei. No caso dos autos, a matéria está claramente expressa na legislação e já foi sobejamente apreciada em respostas a consultas de outros contribuintes da mesma atividade econômica.

No mérito, afirma que no período fiscalizado não houve exportação e o resultado da ação fiscal é “acobertado com precisão pela Instrução Normativa 008/88”.

Aduz que o autuado se equivoca na interpretação de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, uma vez que a citada Instrução Normativa estabelece que, no cálculo do ICM/ICMS devido por responsabilidade solidária, quando do encerramento da fase do diferimento do imposto, computar-se-ão na base de cálculo todas as despesas que onerarem a transação, tomando-se por líquido o valor pago ao vendedor. Afirma que o valor global da operação será determinado tomando-se o subtotal multiplicado por cem e dividido por oitenta e três e, a partir daí, calcula-se o ICM/ICMS à alíquota de 17%.

A PROFaz, à fl. 37-verso, emite seu parecer pela nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que a questão, ora analisada, foi objeto de Consulta pendente de resposta, não cabendo ao autuante, mas à GETRI, dizer se a consulta produz ou não efeitos, pelo fato de a matéria estar claramente disciplinada na legislação.

O processo foi encaminhado à GETRI para pronunciamento e aquele órgão, à fl. 39, informa que o Parecer GECOT/DITRI nº 840/98, reformou o Parecer GETRI nº 1.623/95, reconhecendo o direito, ao

contribuinte, 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 aos serviços prestados por terceiros na fabricação e transporte de produtos industrializados, especificamente a fibra de sisal, destinados ao exterior.

Às fls. 40 a 44, foi acostado o Parecer GETRI nº 1.623/95 que, após historiar a legislação vigente ao longo do tempo, externa o posicionamento, à época, daquela Gerência sobre o assunto, dizendo que:

Quanto aos créditos resultantes das entradas de mercadorias utilizadas como matéria prima, material intermediário e secundário e material de embalagem, relativos ao período compreendido entre o início de vigência do ICMS – 01/03/89 – até a entrada em vigor da norma que concedeu isenção – 09/02/93 – não existe amparo legal que possibilite sua manutenção, uma vez que somente os produtos industrializados ou semi-elaborados arrolados nos anexos 07 e 08 poderão beneficiar-se de tal tratamento. O que não é o caso da fibra de sisal, a qual, mesmo possuindo o status de produto industrializado, no período mencionado encontrava-se excluída dos referidos anexos.

Com a entrada em vigor da desoneração autorizada mediante Convênio nº 164/92, passa a prevalecer o princípio geral de que deverão ser estornados os créditos relativos às entradas que corresponderem a saídas desoneradas do imposto.

Às fls. 46 a 48, foi juntado o Parecer GECOT/DITRI nº 840/98, que reformou o Parecer GETRI nº 1.623/95, 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 deverá 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.

O CONSEF, à fl. 52, enviou o processo à Inspeção de origem para que verificasse a tempestividade da defesa apresentada e, à fl. 54, aquela repartição fazendária informa que, como o envelope foi postado em 21/12/95, a peça defensiva foi apresentada tempestivamente, uma vez que foi protocolada em 19/01/96.

A então Relatora, à fl. 57, tendo em vista a questão abordada no Parecer DITRI nº 840/98, devolveu o PAF à Secretaria do CONSEF para aguardar uma solução definitiva e unânime da Gerência de Tributação.

À fl. 58, foi anexado o Parecer GECOT nº 2704/99 informando o seguinte:

Conforme o entendimento expressado no Parecer GECOT nº 840/98, bem como no Parecer GECOT nº 848/99, no período compreendido entre a data de vigência do atual sistema tributário, em 1º de março de 1989, até janeiro de 1993, com a entrada em vigor do Convênio ICMS 159/92, que incluiu a fibra de sisal na Lista de Produtos semi-elaborados, o sisal beneficiado possuía o status de produto industrializado, prevalecendo o seguinte tratamento tributário nas operações com o produto: desoneração do ICMS nas exportações, com direito à manutenção do crédito; diferimento do imposto nas operações internas, com encerramento no momento da entrada do produto no estabelecimento industrial ou beneficiador, e possibilidade de utilização de créditos acumulados para compensação com o ICMS devido por diferimento.

Finalmente, quanto à fixação da base de cálculo do imposto devido por diferimento nas operações com fibras de sisal, ressaltamos que as disposições da Instrução Normativa nº 08/88 não se aplicam às operações com produtos pautados, entendimento este já expresso por esta Gerência em pareceres anteriores. Isto posto, e considerando que existe pauta fiscal fixada para as operações internas com o sisal in natura, não deverão ser aplicadas as disposições da citada Instrução Normativa a essas operações.

Ressaltamos, por fim, que a empresa Autuada, seguindo orientação desta administração, foi submetida à reconstituição de sua escrita fiscal, para fins de compensação dos créditos porventura acumulados com os débitos exigidos nos autos de infração lavrados contra a empresa no período supramencionado, relativos às operações com fibras de sisal, motivo pelo qual sugerimos que seja verificado, por este Conselho, se o presente Auto de Infração consta do levantamento efetuado pela Fiscalização.

Às fls. 60 e 61 foi acostado o Parecer GECOT nº 848/99 e à fl. 63 consta um despacho da Inspeção de Fiscalização Especializada informando que o presente Auto de Infração “consta do processo 905.539/99, que foi anexado ao de nº 011.638/99, relativo à reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, trabalho já concluído e encaminhado à DITRI”.

A GECOT/DITRI encaminhou este PAF ao CONSEF com a observação de que “o mesmo foi incluído no processo de reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, devendo ser objeto de negociação com a SEFAZ”.

A 3ª JF deliberou converter o processo em diligência à PROFAZ para que emitisse parecer conclusivo e informasse se, em face das alegações do contribuinte, devia ser declarada a nulidade deste Auto de Infração e, caso fossem ultrapassadas as preliminares de nulidade, se ainda persistia algum débito a ser exigido neste lançamento, em razão da “reconstituição da escrita do contribuinte”.

A PROFAZ, à fl. 68, afirma que o Parecer GECOT nº 840/98, que reconhece ao sisal beneficiado o gozo do benefício da desoneração do ICMS em operação de exportação, trata de “hipótese diversa da situação jurídica em tela (recolhimento do imposto diferido)”.

Argumenta que o sujeito passivo comprovou a elaboração válida e eficaz de consulta perante a repartição fazendária e, “nos termos do artigo 78 do RPAF/81, em vigor à época da autuação, é vedada a instauração de qualquer procedimento de fiscalização acerca da matéria indagada, durante o período de pendência da consulta e até o vigésimo dia após a ciência da decisão final da consulta”.

A final, opina pela nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a questão, ora analisada, foi objeto de Consulta pendente de resposta, “sendo apropriado o julgamento pela nulidade do auto de infração, inexistindo fundamento legal para exigência de qualquer crédito tributário remanescente”.

Esta 3ª JF, acolhendo os pareceres do órgão jurídico da SEFAZ, julgou nulo o Auto de Infração, através do Acórdão JF nº 0069-03/02 (fls. 70 a 75), decisão reformada, em Recurso de Ofício, pela 2ª Instância do CONSEF, por meio do Acórdão CJF nº 0279-11/02 (fls. 85 e 86), que decretou o retorno do PAF a esta 3ª JF para julgamento do mérito da lide.

Entretanto, o autuado, após intimado da decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, apresentou uma petição (fls. 98 e 99) informando que não é mais devedor do montante exigido neste lançamento, tendo em vista que já foi quitado por meio “da compensação efetuada através do Processo nº 0400990011638/99, conforme se vê dos documentos anexos”, após ter sido efetuado um levantamento de todos os débitos e créditos existentes, “à luz da orientação contida no Parecer GETRI/DAT nº 1.623/95 e Parecer GECOT nº 840/98, considerando-se nestes cálculos os montantes cobrados através da referida autuação e mais os autos de infração nºs 2348533/91 e 2024418/92”.

Acrescenta, ainda, que “o remanescente encontrado, referente ao auto de infração nº 02348533/91, foi quitado pela reclamada com a redução concedida através da Lei nº 7.504/99” e que, para viabilizar a homologação da referida compensação, desistiu do recurso administrativo, “informando tal providência aos autos do processo de compensação, conforme condicionado no parecer da douta PROFAZ (documentos anexos)”.

Requer, a final, que os autos deste PAF “sejam encaminhados para exame da Procuradoria da Fazenda Estadual, para homologação final da compensação efetuada nos autos do Processo nº 0400990011638/99 e baixa definitiva da autuação”.

Esta 3ª JF, considerando o requerimento do contribuinte e os documentos acostados às fls. 101 a 113, decidiu converter os autos em diligência à PROFAZ para que apreciasse as razões do autuado e adotasse as providências que o caso requeria.

A PROFAZ, através de seu Procurador Chefe (fl. 121), informou que “efetivamente, consulta ao processo originário nº 0400990011638 demonstra que o mesmo integra o pedido de compensação referido e o termo de transação anexo, encontrando-se já baixado por transação”. Acrescenta, ainda,

que o “processo de compensação acima esclarece que os pagamentos foram lançados no sistema pela GECOB, estando pendente de homologação pela PROFAZ”.

Conclui determinando que o PAF fosse encaminhado à CODAT, para análise da regularidade das baixas efetuadas pela GECOB e, em caso afirmativo, para proceder à sua homologação no sistema, “devolvendo-se o mesmo ao CONSEF para adoção das medidas pertinentes, uma vez que o PAF encontra-se ainda pautado para julgamento”.

Os autos foram enviados à Inspeção de origem para homologação do processo de transação (fls. 117 a 119) e retornaram a este órgão julgador para julgamento.

VOTO

A decisão desta 3ª JF, pela nulidade deste Auto de Infração (Acórdão JF nº 0069-03/02), foi reformada pela 2ª Instância do CONSEF, por meio do Acórdão CJF nº 0279-11/02 (fls. 85 e 86), que decretou o retorno do PAF a esta primeira instância para julgamento do mérito da lide.

Da análise das peças que compõem o processo, constata-se que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto incidente no encerramento do diferimento nas aquisições de sisal, por não terem sido atendidas as disposições do artigo 70 do RICMS/89 e da Instrução Normativa 008 de 02/02/88 – exercícios de 1992, 1993, 1994 e 1995.

O sujeito passivo apresentou defesa impugnando o lançamento (fls. 10 a 17) mas, posteriormente, após intimado da decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, apresentou uma petição (fls. 98 e 99) informando que não é mais devedor do montante exigido neste lançamento, tendo em vista que o débito já foi quitado por meio “da compensação efetuada através do Processo nº 0400990011638/99, conforme se vê dos documentos anexos”, após ter sido efetuado um levantamento de todos os débitos e créditos existentes, “à luz da orientação contida no Parecer GETRI/DAT nº 1.623/95 e Parecer GECOT nº 840/98, considerando-se nestes cálculos os montantes cobrados através da referida autuação e mais os autos de infração nºs 2348533/91 e 2024418/92”.

Acrescentou, ainda, que “o remanescente encontrado, referente ao auto de infração nº 02348533/91, foi quitado pela reclamada com a redução concedida através da Lei nº 7.504/99” e que, para viabilizar a homologação da referida compensação, desistiu do recurso administrativo, “informando tal providência aos autos do processo de compensação, conforme condicionado no parecer da d. PROFAZ (documentos anexos)”.

Esta 3ª JF, considerando os documentos acostados às fls. 101 a 113, decidiu converter os autos em diligência à PROFAZ para que apreciasse as razões do autuado e adotasse as providências que o caso requeria.

A PROFAZ, através de seu Procurador Chefe, informou que “efetivamente, consulta ao processo originário nº 0400990011638 demonstra que o mesmo integra o pedido de compensação referido e o termo de transação anexo, encontrando-se já baixado por transação” e que o “processo de compensação acima esclarece que os pagamentos foram lançados no sistema pela GECOB, estando pendente de homologação pela PROFAZ”.

Concluiu determinando que o PAF fosse encaminhado à CODAT, para análise da regularidade das baixas efetuadas pela GECOB e, em caso afirmativo, para proceder à sua homologação no sistema, “devolvendo-se o mesmo ao CONSEF para adoção das medidas pertinentes, uma vez que o PAF encontra-se ainda pautado para julgamento”.

Dessa forma, tendo realizado transação com o Estado para quitação de diversos débitos, inclusive aquele exigido neste lançamento, o sujeito passivo reconheceu a sua procedência, além de ter

formalmente desistido da defesa, com a conseqüente EXTINÇÃO deste processo administrativo fiscal, de acordo com o artigo 27, inciso III combinado com o artigo 122, inciso III, do RPAF/99.

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO da Defesa apresentada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER da Defesa apresentada para declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal, relativo ao Auto de Infração nº **02881890/95**, lavrado contra **SISALGOMES INDÚSTRIA COMÉRCIO E LAVOURA LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à Repartição Fiscal de origem para adoção dos procedimentos legais pertinentes.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR