

PROCESSO	- A. I. Nº 269275.0003/03-1
RECORRENTE	- R D COMERCIAL DE RAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF N° 0213-03/03
ORIGEM	- INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET	- 23.09.03

2º CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0067-12/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Não restou demonstrado nos autos o descumprimento dos requisitos previstos na Cláusula Terceira do Convênio nº 100/97. É nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Todavia, recomenda-se a renovação do procedimento fiscal objetivando verificar se houve descumprimento da legislação tributária e falta de recolhimento de tributo. Modificada a Decisão da 1ª Instância. Vencido o relator que votou pela improcedência da exigência fiscal. Recurso **PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado 19/03/2003 exige ICMS de R\$ 3.677,34 em decorrência do seguinte fato: “o contribuinte descumpriu requisitos previstos no Convênio nº 100/97 do ICMS, cláusula primeira, III, a) e b), não tendo direito à redução da base de cálculo ali prevista e consequentemente ao crédito fiscal lançado em março/98 a título de ICMS pago a maior.”

O autuado ingressa com defesa, fls. 15 a 17 e aduz que examinando a infração, os documentos, a escrituração, lançamento e recolhimento de tributos, concluiu que o autuante não analisou os débitos recolhidos indevidamente no período de outubro de 1997 a fevereiro de 1998, o que soma um total de R\$3.754,99. Junta como prova DAEs e xerox fls. 23 a 27 do Registro de Apuração do ICMS. Aponta que o saldo credor do mês de setembro de 1997, não foi transportado para o mês de outubro, e consequentemente recolheu ICMS nos meses seguintes. Conclui que não houve utilização indevida de crédito fiscal, mas apenas transportou o saldo credor da fl. 22 para fls. 28, no valor de R\$3.677,34. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal, fls. 31, afirmando que o autuado creditou-se no mês de março de 1998, no valor de R\$3.677,34, e que, segundo o contribuinte, este crédito teria sido gerado em consequência da redução de base de cálculo prevista para a aquisição de rações no Convênio ICMS nº 100/97, fato este que passou despercebido por ele, gerando um débito de ICMS que teria sido recolhido a maior. Acrescenta que foram descumpridos os requisitos previstos na cláusula primeira, III, “a” e “b”, do citado convênio e, por este motivo, o débito do ICMS não foi recolhido a maior, mas no valor correto, e o referido crédito lançado em março de 1998 foi indevido.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação, com base no voto do relator, assim fundamentado: “Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado com observância das disposições administrativas regulamentares e se encontra apto a surtir seus

efeitos jurídicos e legais. No mérito, o contribuinte procedeu à redução da base de cálculo do ICMS, e em consequência lançou o crédito fiscal no mês de março de 1998, a título de ICMS pago a maior, nos meses de outubro de 1997 a fevereiro de 1998. Ocorre que para fazer jus ao benefício da redução de base de cálculo previsto na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 100/97, nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários, o contribuinte teria que atender aos requisitos previstos nas alíneas “a” e “b” do inciso III da mencionada cláusula primeira, o que não foi feito. É o que dispõem os dispositivos citados:

“Cláusula primeira fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

III – rações para animais, concentrados e suplementos, fabricados por indústria de ração animal, concentrado ou suplemento, devidamente registrada no Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária, desde que:

- a) os produtos estejam registrados no órgão competente do Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária e o número do registro seja indicado no documento fiscal;*
- b) haja o respectivo rótulo ou etiqueta identificando o produto;*
- c) os produtos se destinem exclusivamente ao uso na pecuária.”*

Portanto, como o contribuinte não atendeu aos requisitos acima, não tem direito à redução de base de cálculo, e o consequente crédito fiscal que lançou em sua escrita, no livro Registro de Apuração do ICMS. Ressalto que não há no PAF a prova cabal do atendimento aos requisitos previstos no convênio acima mencionado”.

Tempestivamente, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, anexando prova da escrituração do início da sua atividade dos créditos não-cumulativos como pressupostos do juízo de admissibilidade. No mérito alega: 1 – Como ponto central da discussão travada no Auto de Infração a verificação do dito escriturado no mês de setembro/97 devidamente registrado no livro (REM), e as saídas também apuradas nesse período no livro de Apuração decorrente de vendas, gerando um débito de R\$2.444,68, ficando um saldo CREDOR do período de R\$3.677,34, transportado para o mês seguinte, como determina a legislação fiscal. Daí começou o recorrente a recolher indevidamente, como fez prova na sua defesa. 2 – O exame pericial solicitado vem averiguar que os livros da recorrente possuem escrituração fiscal revestida das formalidades exigidas pela fiscalização, com a manutenção dos créditos e débitos na forma corrente. 3 – O ato terminativo da Junta de Julgamento Fiscal padece de fundamentação para julgar a improcedência da demanda e o uso dos créditos, porque: a) a R D COMERCIAL DE RAÇÕES LTDA., recorrente, não é indústria e nem beneficiador de rações para cumprir determinações do Protocolo nº 100/97 na sua cláusula terceira; b) o recorrente é sim, distribuidor autorizado pela PURINA, de quem recebe mercadorias – rações – com redução de base de cálculo e ICMS à base de 12%, assim o trata o legislador do Protocolo nº 100/97. Entende o recorrente que não usou crédito indevido. O recorrido não interpretou bem a legislação, cometeu um equívoco e arbitrou; c) – transcreve a cláusula quarta do Protocolo nº 100/97, nos seguintes termos: “Na hipótese de o Estado ou Distrito Federal não conceder a isenção ou redução da base cálculo em percentual, no mínimo, igual ao praticado pela unidade da Federação de origem, prevista nas cláusulas anteriores, fica assegurado ao estabelecimento que receber de outra unidade da Federação os produtos com redução da base de cálculo, crédito presumido de valor equivalente ao da parcela reduzida”. Isto implica dizer que os créditos são não cumulativos e são direito, até mesmo aqueles que

porventura não venham a ser destacados na nota fiscal. Só o recorrido entendeu diferente. Não andou bem o recorrido e a respeitável Junta de Julgamento Fiscal, por isso e mais, requer ao CONSEF baixar em diligência “in loco” o processo, para exame a averiguação fiscal da apuração dos créditos, dos impostos pagos indevidamente e da transposição do crédito fiscal do mês de setembro/97. A douta Procuradoria opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso, sob a seguinte fundamentação: “Da análise dos autos verifico que a alegação de que faz jus ao crédito fiscal glosado não procede, pois a empresa não cumpriu os requisitos para redução da base de cálculo previstos no Convênio nº 100/97”. A Procuradoria Geral também conclui pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO VENCIDO

Fundamentou-se a Junta de Julgamento Fiscal para decidir pela procedência do Auto de Infração, com a ratificação da douta Procuradoria, na Cláusula Primeira do Convenio nº 100/97. Ocorre que consta da citada cláusula: “Fica reduzida em 60% a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

III – rações para animais, concentrados e suplementos, fabricados por indústria de ração animal, concentrado ou suplemento, devidamente registrada no Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária, desde que:

- a) os *produtos* estejam registrados no órgão competente do Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária e o número do registro seja indicado no documento fiscal;
- b) haja o respectivo *rótulo ou etiqueta* identificando o produto;
- c) os *produtos* se destinem ao uso exclusivamente na pecuária”.

O autuado é uma empresa de comercialização de rações, distribuidora autorizada da PURINA, marca de produtos de conhecimento geral, não se tratando, portanto de indústria beneficiadora, a quem está dirigida a obrigação do cumprimento do disposto na Cláusula Primeira do multi citado CONVÊNIO nº 100/97. A indústria fabricante de rações, no caso, para operar, é essencial promover o registro do produto no Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária, devendo o número do registro ser indicado no documento fiscal por ela emitido. E ainda, que haja rótulo ou etiqueta identificando o produto, repito, por ela fabricado; e finalmente que se destinem exclusivamente ao uso na pecuária. Pelo exposto, fica evidenciado que não competia ao recorrente cumprir os requisitos constantes da Cláusula Primeira do Convênio nº 100/97, mas sim ao fabricante do produto por ela distribuído, para fazer jus ao crédito lançado corretamente em sua escrita fiscal e que equivocadamente constituiu-se em fato gerador da evasão do tributo para a lavratura do AI em julgamento. Por todas essas razões, dou Provimento ao Recurso Voluntário para e modificar a Decisão Recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* para discordar do ilustre relator, por entender que a decisão mais acertada para a solução desta lide fiscal seja a decretação de nulidade do Auto de Infração, com fundamento no art. 18, inc. IV, letra “a” do RPAF/99. O citado dispositivo regulamentar dispõe ser nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. A infração imputada ao sujeito passivo foi à utilização indevida de crédito fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS por não atender as condições previstas no

Convênio ICMS nº 100/97 para o gozo da redução da base de cálculo do imposto nas saídas de rações. O contribuinte se compensou do imposto por entender ter recolhido valor superior ao devido. Compulsando os autos observei que a fiscalização não fez a juntada de qualquer elemento probatório que demonstrasse ter o recorrente descumprido às exigências da norma tributária, conforme fez observar o próprio autuante por ocasião da informação fiscal, de forma que o exame do mérito restou prejudicado. Portanto, o Auto de infração é NULO.

Todavia, recomendo à autoridade competente que determine a renovação do procedimento fiscal a fim de verificar se houve ou não descumprimento da legislação tributária e em consequência falta de pagamento de tributo ao erário estadual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 269275.00003/03-1, lavrado contra **R D COMERCIAL DE RAÇÕES LTDA**.

Recomendamos a renovação da ação fiscal objetivando verificar se houve efetivamente descumprimento da legislação tributária e falta de pagamento de imposto.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Tolstoi Seara Nolasco, César Augusto da Silva Fonseca e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDOS - Conselheiros (as) Fauze Midlej, José Carlos Barros Rodeiro e José Raimundo Ferreira dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de Setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR / VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS