

PROCESSO - A.I. Nº 233000.0102/01-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ARACRUZ CELULOSE S/A
RECORRIDOS - ARACRUZ CELULOSE S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0161-02/02
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 05.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0648-11/03

EMENTA: ICMS. 1. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO “EXPORTAÇÃO”, SEM COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte logrou êxito em comprovar que as exportações foram, efetivamente, realizadas. Infração elidida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Modificada a Decisão. A legislação prevê o direito à utilização do crédito fiscal na aquisição de combustíveis (óleo diesel) empregados na produção agrícola ou na atividade extrativa vegetal. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Infração comprovada em parte. **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. Modificada a Decisão. Comprovado o ingresso dos bens no estabelecimento do autuado na Bahia. As cartas de correção que acompanham as notas fiscais nos autos, bem como os carimbos de recebimentos de funcionários da empresa baiana, são suficientes para confirmar a real destinação dos bens para este Estado. Infração elidida. 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 parcialmente o pagamento da diferença de alíquota. Infração parcialmente caracterizada. 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, exceto para o produto óleo diesel. Infração parcialmente caracterizada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO** quanto ao item 2.c e **PARCIALEMTNE PROVIDO** quanto aos itens 2.a e 4. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário apresentados ao Acórdão nº 0161-02/02, da 2ª JF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, lavrado em razão das seguintes irregularidades:

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 interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias em 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, convênio 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.

Na sessão realizada em 09-05-2002, a 2ª JF julgou Improcedentes os itens 1 e 5 e Procedentes em Parte os itens 2 e 3, o que gerou o competente Recurso de Ofício.

Para facilitar à análise do presente processo, farei o seu relatório abordando, primeiro, todos os aspectos do Recurso de Ofício, para, após, relatar o Recurso Voluntário, desprezando a ordem seqüencial dos fatos, bem como os aspectos temporais.

Quanto aos itens sob Recurso de Ofício, o relator da Decisão recorrida prolatou o seguinte voto (fls. 874 a 880):

“INFRAÇÃO 01 – EXPORTAÇÃO NÃO EFETIVADA

A 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.

[ELABORA DEMONSTRATIVO]

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

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

Este item contempla duas ocorrências: apropriação a maior de créditos fiscais relativos à transferência de imobilizado de outros Estados, e sobre as 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.

Convém ressaltar a existência do Ofício n.º 061/02 – DIAF/CADASTRO/IBAMA/ES, dirigido ao Gerente de Meio Ambiente e Seg. Florestal da Aracruz Celulose (fl. 867), onde estão relacionadas às exportações de madeira Eucalypto, supostamente procedentes do Estado da Bahia.

Na condição de relator do PAF, propus à 1ª CJF que fosse realizada diligência junto à GEINC-DPF/SAT, que foi deferida, contendo o seguinte teor (fls. 906 e 907):

Trata o item 1 do Auto de Infração da exigência de imposto em razão da falta de recolhimento do ICMS 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, julgado, por unanimidade do entendimento dos membros da 2ª JJF, insubsistente, o que gerou o presente Recurso de Ofício.

Os autuantes na sua informação fiscal afirmaram, peremptoriamente, 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.*

No entanto, a 2ª JJF concluiu, após a análise dos documentos às fls. 347 a 726, 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.

Considerando a controvérsia, e por se tratar de matéria eminentemente técnica, esta 2ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à GEINC-DPF/SAT para que fiscal estranho ao feito examine os documentos apensados na impugnação do Recorrido, já mencionados, e informe se estes comprovam ou não a realização da exportação da madeira extraída no território Baiano.

O autuado e os autuantes deverão ser cientificados do resultado da diligência levada a efeito para, querendo, se pronunciar ao seu respeito, no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceitua o art. 149-A, do RPAF/99, e após, deverão os autos retornar para julgamento.

O fiscal estranho ao feito, designado pela COFEP/SUL para cumprir a diligência, trouxe os seguintes esclarecimentos (fls. 909 e 910):

1. Tanto o Estado da Bahia como o Espírito Santo produzem madeiras da mesma espécie, e por não possuírem nenhuma identificação, não seria possível distinguir qual teria sido a madeira exportada, se a produzida na Bahia ou no Espírito Santo;
2. o Ofício GAB/SRRF/5ª RF nº 174 de 27 de julho de 2001 (fl. 156 do PAF – volume II) informa que constava nos RE que o Estado produtor era o Espírito Santo;
3. Após tomar conhecimento do resultado da fiscalização, em 12-09-2001, através do Termo de Intimação para Pagamento (fls. 19 a 23), e da ciência do Auto de Infração (fl. 8), o recorrente apresentou os RE – Relatório de Exportação, gerados pelo sistema SISCOMEX com alteração efetuada no campo 13, em 27-12-2001 (fls. 469 e seguintes), informando que o Estado produtor era a Bahia e não o Espírito Santo, com a alegação de terem sido preenchidos erroneamente, sendo que estes erros ocorreram nos 26 (vinte e seis) RE, ou seja, em todas as exportações realizadas de madeira em que o recorrente alega ter sido produzidas na Bahia.

Concluiu o diligente que o Ofício GAB/SRRF/5ª RF nº 174, respondido pela Receita Federal, é o documento mais confiável e com mais credibilidade, e que os RE alterados e apensados pelo recorrente não comprovam que as exportações tenham sido efetivamente realizadas, pois, além de terem sido alterados após ter tomado ciência do resultado da fiscalização, o acesso para alterações junto ao sistema SISCOMEX pode ser realizado a qualquer momento pela empresa exportadora, e estas alterações podem ter sido realizadas com o intuito de beneficiar-se no julgamento do Auto de Infração.

O autuante (fl. 910) e o recorrente (fl. 1.171) tomaram ciência do resultado da diligência e silenciaram.

Na sessão realizada em 20-03-2003, os membros desta 1ª CJF concluíram que a informação prestada por auditor fiscal estranho ao feito (fls. 909 e 910 – volume IV) não atendeu, adequadamente, à diligência solicitada pelo relator do PAF às fls. 906 e 907.

Deliberaram, então, que o processo fosse, novamente, convertido em diligência (se necessário *in loco*), desta vez à ASTEC/CONSEF, para que estranho ao feito cumpra o que já fora solicitado, respondendo se os documentos de exportação possuem algum vínculo com a madeira extraída no território baiano.

Também, que fossem juntados documentos, julgados suficientes pelo diligente, para comprovação das suas conclusões.

O diligente da ASTEC exarou o Parecer n.º 0107/2003 e trouxe os seguintes esclarecimentos:

“Para o cumprimento da diligência, procedemos à intimação do autuado para apresentação de toda documentação relativa ao envio de madeira para o Espírito Santo, objeto do item 01 da infração, com a finalidade de dirimir as dúvidas suscitadas pelo Conselheiro relator. Com a apresentação parcial da documentação solicitada, iniciamos os exames, no estabelecimento do autuado, que foram ulteriormente finalizados com a complementação da documentação faltante. Dos exames da documentação fornecida pelo autuado que, fora, também, confrontado com a já integrante do processo, emergiram vários pontos os quais passamos a enunciar, com o objetivo de aclarar os procedimentos adotados na movimentação de madeira do contribuinte para o ES.

- A partir de novembro de 1995 o autuado começou o transporte de madeira extraída de suas plantações nos municípios do extremo sul da Bahia para o porto da empresa no Espírito Santo. No início foram utilizados para acobertar o trânsito da madeira o documento fiscal aprovado pela SEFAZ através de Regime especial denominado Controle de Entrega de Madeira – CEM, série 3, cuja identificação do tipo do produto era o Código 01, em campo específico que significa madeira para exportação. Posteriormente foi aprovada a série 5 específica para exportação, já que, a série 3 fora destinada originalmente para acobertar transporte de madeira para a industrialização de Celulose;*
- A madeira enviada para acondicionamento no pátio da empresa, próximo ao porto Portocel, no Espírito Santo, era estocada para acumulação e formação do lote de exportação (volume de carregamento cada navio), cerca de 30.000 m³.*
- Na recepção da madeira era apurado o volume real transferido pelos caminhões e, dentro de cada período de apuração do ICMS, todos os CEM's eram relacionados com os romaneios a partir dos quais se emitia uma Nota Fiscal de Entrada – transferência para acondicionamento - que servia para apuração do valor adicionado dos municípios produtores e o cálculo do ICMS no período em que as importações eram tributadas (novembro de 1995- início da operação até setembro de 1996, LC/96 – Lei Kandir);*
- Após a formação do lote no volume aproximado da carga do navio era emitida uma Nota Fiscal de Retorno de Acondicionamento de saída simbólica, para o estabelecimento da Bahia e este posteriormente emitia uma Nota Fiscal de Saída, CFOP 7.11, que acobertava a operação de exportação indireta realizada pelo estabelecimento do Espírito Santo. Quase sempre era emitido, em cada embarque, Notas Fiscais complementares para ajustar o volume faltante ou excedido;*
- Constatamos que todos os procedimentos supra-enunciados foram devidamente registrados nos livros fiscais do autuado nas filiais da Bahia e da matriz no Espírito Santo;*

- *Apuramos que em todos os Registros de Exportação – RE dos vinte e seis embarques das exportações indiretas realizada pela matriz da ARACRUZ CELULOSA S / A, no Espírito Santo, de madeira - NCM 44039900, no período de 1996 a 2000, quando da autuação, constavam, no campo 13 do formulário, o estado do Espírito Santo como sendo a unidade da federação produtora. Entretanto, cópias mais recentes destes registros - como indica em campo específico do formulário que registra alterações posteriores realizadas pelo exportador - o campo 13 teve o estado produtor modificado para o estado da Bahia, sob a alegação de ter sido preenchido indevidamente;*
- *Verificamos, também, que nas cópias das RE's apensadas no processo pelo autuante, fls, 157 a 274, não constavam a identificação das notas fiscais que acobertaram cada exportação indireta realizada pela matriz da empresa. Já as cópias das RE's, apresentadas pelo autuado, constam a discriminação de todas as notas fiscais emitidas pelo estabelecimento da Bahia para cada embarque e seu respectivo RE, inclusive, todas registradas em seus livros fiscais, na forma sequencial de todos os procedimentos adotados pela empresa para efetivar a exportação;*

Ante a flagrante alteração do campo 13 das RE's, identificador do estado produtor da madeira exportada, e a não existência da relação das notas fiscais de exportação nas RE's acostadas aos autos pelo autuante solicitamos a ajuda da Gerência de Comércio Exterior da SAT, que é constante usuária do SISCOMEX e atua nesta área especializada de exportações. Fornecemos a relação das RE's questionadas no processo para que fosse elaborada uma planilha contendo todas as informações disponíveis no sistema de exportação da Receita Federal. Foi-nos fornecida uma planilha contendo todos os dados disponíveis, a qual apensamos ao presente Parecer, onde, além de outras informações, ficou comprovado que as notas fiscais da madeira exportadas pela ARACRUZ CELULOSE no período, ora em lide, são do autuado e coincidem com as informadas e apresentadas pelo autuado em seu Recurso. Também nos fora informado que exames nas Declarações e Registros de Exportação revelaram somente alteração do estado produtor, ou seja, do campo 13 das RE's, significando, assim, que os demais campos dos registros de exportação analisados encontram-se com o teor original. Apesar de constarem da planilha elaborada pela SAT, dentre as 26 operações de exportações, três notas fiscais com o CNPJ da matriz, conferimos os demais dados nela consignados e verificamos tratar-se de erro de digitação.

Anexamos, para melhor elucidação, cópias das notas fiscais emitidas pelo autuado da madeira remetida para o Espírito Santo, no período da autuação, destinadas a exportação, que encontram-se registradas no livro de saídas do autuado, além de constarem nos registros das importações da empresa no SISCOMEX, acobertaram as vinte e seis operações de embarque, cujas RE's estão sendo questionadas. É, também, parte integrante do presente Parecer, cópia da planilha elaborada pela Gerência de Indústria e Comércio Exterior da SAT, onde figuram a identificação dos dados de todas as exportações realizadas pelo autuado e figuram as respectivas notas fiscais por ela emitidas.

Convém ressaltar, que embora as notas fiscais identificadas no sistema SISCOMEX e relacionadas com as REs, conduzam a conexão unívoca de que a madeira exportada sejam as constantes das notas fiscais emitidas pela filial da empresa na Bahia, o estado teve um imenso prejuízo fiscal pois deixou receber a compensação do governo federal relativa ao volumes destas exportações que o autuado indicou como sendo produção do Espírito Santo."

Concluiu que, embora tenha sido alterado o campo do estado produtor das RE's da madeira exportada pela ARACRUZ CELULOSE S/A, possivelmente por ter sido preenchido equivocadamente, os demais registros e documentação fiscais das operações de exportação indicam que a madeira, objeto das exportações questionadas, foram extraídas do território baiano.

O autuado, regularmente cientificado do resultado desta diligência preferiu, novamente, o silêncio, e o autuante se manifestou ratificando a sua informação de que o Estado da Bahia teve prejuízo com estas operações.

No Recurso Voluntário apresentado (fls. 889 a 895), o recorrente, inicialmente, informou que o mesmo se refere às infrações 2, 4 e 6 [portanto, o item 3 é objeto, somente, do Recurso de Ofício].

Quanto ao item 2, aduziu que a parcela que foi mantida se refere a óleo diesel, utilizado nos equipamentos destinados à exploração florestal, em que o direito ao crédito fiscal é inquestionável, mas que, equivocadamente, quando da sua aquisição, foi registrado no CFOP 297, e não no 211, que seria o correto, e que, a maior prova de que o fato se deu por um lamentável equívoco é que, a partir de maio/98, quando o “problema” foi corrigido, a fiscalização não mais glosou o crédito do óleo.

Disse, ainda, que em momento algum os autuantes demonstraram que o óleo teria destinação diversa daquela exposta na defesa (para fazer movimentar os equipamentos destinados à exploração florestal), limitando-se tão-somente a glosar os créditos por conta do tal equívoco de escrituração.

No que concerne à infração 4, confirmou que realmente deixou de recolher o diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo por estar 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.

Registrou que nos valores levantados pela fiscalização estão incluídos aquelas notas fiscais já mencionadas na infração 2, que se referem ao óleo diesel, onde já foi demonstrado que o crédito fiscal é legítimo, por não se tratar de aquisição para uso e consumo, não sendo devida a exigência do diferencial de alíquotas. Assim, tais valores devem ser excluídos da autuação, tendo em vista que a infração 2 será considerada improcedente.

No que tange à infração 6, informou que foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais.

Asseverou que não procede a suposta infração, pois todos os bens mencionados no levantamento fiscal foram, sim, adquiridos pelo autuado, e nos casos onde os documentos fiscais, por algum equívoco dos fornecedores, mencionavam como destinatário o outro estabelecimento localizado em Barro do Riacho, Aracruz, Espírito Santo, houve a correspondente carta de correção emitida pelos fornecedores, onde confessam o equívoco e corrigem a falha, sendo que estas cartas de correção não foram consideradas pela Decisão recorrida, mas nem este “detalhe” tem o condão de mascarar a verdade real dos fatos, no sentido de que os bens ingressaram, sim, no estabelecimento autuado, conforme registrado nos livros fiscais.

Citou decisões deste Colegiado, em que o recebedor das mercadorias, em caso de erro em documentos fiscais por exclusiva culpa do emitente dos documentos, foi “inocentado”.

Concluiu requerendo a improcedência da autuação, à exceção daqueles itens que já foram reconhecidos e pagos.

Em 23-10-2002, o patrono do recorrente ingressou com uma petição solicitando que fossem apensados aos autos as cópias dos livros e documentos fiscais que comprovariam a sua assertiva em relação ao item 6 do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou nos autos, declarando que corrobora com as razões expendidas pelo recorrente de que, por trabalhar com atividade de produção agrícola, é plausível que a destinação do óleo diesel seja exclusivamente para os equipamentos de exploração vegetal, e que, em relação à infração 2, o mero erro no lançamento de sua escrita fiscal não afasta o direito à utilização do crédito fiscal, previsto no art. 93, I, “c”, do RICMS vigente.

Quanto à infração 4, pelas razões que expôs, inferiu que, permitindo-se a utilização do crédito fiscal referente ao óleo diesel, é indevida a cobrança do diferencial de alíquota respectivo.

Com referência ao item 6, disse entender que consta nos autos prova do ingresso dos bens no estabelecimento do autuado na Bahia. As cartas de correção que acompanham as notas fiscais nos autos, bem como os carimbos de recebimentos de funcionários da empresa baiana, são suficientes para confirmar a real destinação dos bens para este Estado, como lançado na escrita fiscal do autuado.

Opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado, para que fossem julgados Improcedentes os itens 2, 4 e 6 do Auto de Infração.

Em dois pronunciamentos (fl. 1170 verso), após os retornos das diligências, a representante da PGE/PROFIS, reiterou os Pareceres anteriores (fls. 902 a 904 e 1308), opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Início pela apreciação do Recurso de Ofício, referente aos itens 1, 2, 3 e 5 do Auto de Infração.

INFRAÇÃO 01 – EXPORTAÇÃO NÃO EFETIVADA

A 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.

A última diligência, realizada por preposto da ASTEC, comprova, indubitavelmente, 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.

Encontra-se perfeita a Decisão recorrida.

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 Decisão recorrida excluiu deste item os valores dos créditos fiscais referentes aos brindes, porque o defendente comprovou que, realmente, por ocasião da distribuição dos mesmos, foram emitidas as competentes notas fiscais de saídas (doc. fls. 739 a 767).

Reputo acertada esta Decisão.

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

O relator da 2ª JJF, quanto a este item, assim se pronunciou: “*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, entendendo 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.”

O seu entendimento está perfeito e não carece de qualquer ressalva.

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

Igualmente neste tópico a Decisão recorrida está correta, pois 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, a 1ª Instância, ao analisar a Nota Fiscal nº 23363 (doc. fl. 777), que serviu de base à autuação, verificou tratar-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, mas no caso de transferência interestadual de bens do ativo imobilizado para outro estabelecimento, pertencente ao mesmo titular, não se aplica a regra prevista no artigo 83, inciso III, do RICMS/97, uma vez que 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.

Da mesma forma, não subsiste, também, esta parte da autuação.

Passo à análise do Recurso Voluntário, que se relaciona com as infrações 2, 4 e 6 da autuação.

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

De fato, como lecionou a representante da PGE/PROFIS, o art. 93, I, “c”, do RICMS/97, prevê o direito à utilização do crédito fiscal na aquisição de combustíveis empregados na produção agrícola ou na atividade extrativa vegetal, que é o ramo de atividade do contribuinte.

Não tem pertinência a tese do relator da Decisão recorrida de que foi o próprio contribuinte que o considerou como material de consumo, ao escriturar as entradas de óleo diesel nos CFOP 1.97 e 2.97, pois um mero erro no lançamento da escrita fiscal não pode afastar o direito à utilização de crédito fiscal previsto na legislação.

Este item é Parcialmente Procedente, devendo ser excluídas as parcelas relativas ao óleo diesel, reduzindo-se o débito exigido para R\$1.290,36, conforme demonstrativo elaborado pelo próprio recorrente às fls. 727 a 729.

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

Para este item, o próprio recorrente confirmou que realmente deixou de recolher o diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo por estar 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.

Quanto a esta alegação, falece competência ao CONSEF para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal, como preceitua o art. 167, I, do RPAF/99.

Entretanto, parte dos valores levantados pela fiscalização se referem às notas fiscais de aquisição de óleo diesel (as mesmas que geraram a infração 2). Considerando que o seu crédito fiscal é legítimo, não é devida a exigência do diferencial de alíquotas.

Assim, tais valores devem ser excluídos da autuação, o que torna Procedente em parte este item.
Os valores a exigir são estes:

OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	VALOR EXCLUÍDO	VALOR DEVIDO
Jan/97	R\$ 22.134,51	R\$ -	R\$ 22.134,51
Fev/97	R\$ 18.175,33	R\$ -	R\$ 18.175,33
Mar/97	R\$ 16.197,39	R\$ -	R\$ 16.197,39
Abr/97	R\$ 19.994,09	R\$ -	R\$ 19.994,09
Mai/97	R\$ 13.786,53	R\$ -	R\$ 13.786,53
Jun/97	R\$ 15.361,01	R\$ -	R\$ 15.361,01
Jul/97	R\$ 18.495,34	R\$ -	R\$ 18.495,34
Ago/97	R\$ 12.121,46	R\$ -	R\$ 12.121,46
Set/97	R\$ 12.551,17	R\$ -	R\$ 12.551,17
Out/97	R\$ 13.907,45	R\$ -	R\$ 13.907,45
Nov/97	R\$ 12.790,39	R\$ 2.958,90	R\$ 9.831,49
Dez/97	R\$ 11.051,00	R\$ 4.341,16	R\$ 6.709,84
Jan/98	R\$ 8.894,38	R\$ 4.176,60	R\$ 4.717,78
Fev/98	R\$ 6.585,91	R\$ 3.403,59	R\$ 3.182,32
Mar/98	R\$ 9.343,80	R\$ 4.924,73	R\$ 4.419,07
Abr/98	R\$ 11.411,24	R\$ 4.200,75	R\$ 7.210,49
Mai/98	R\$ 12.784,31	R\$ 280,05	R\$ 12.504,26
Jun/98	R\$ 12.490,31		R\$ 12.490,31
Jul/98	R\$ 21.315,50		R\$ 21.315,50
Ago/98	R\$ 9.019,35		R\$ 9.019,35
Set/98	R\$ 3.723,33		R\$ 3.723,33
Out/98	R\$ 8.025,04		R\$ 8.025,04
Nov/98	R\$ 3.992,68		R\$ 3.992,68
Dez/98	R\$ 11.455,29	R\$ 1.639,49	R\$ 9.815,80
Jan/99	R\$ 4.582,95		R\$ 4.582,95
Fev/99	R\$ 7.893,23		R\$ 7.893,23
Mar/99	R\$ 10.072,42		R\$ 10.072,42
Abr/99	R\$ 5.124,95		R\$ 5.124,95
Mai/99	R\$ 6.476,47		R\$ 6.476,47
Jun/99	R\$ 3.287,72		R\$ 3.287,72
Jul/99	R\$ 4.174,00		R\$ 4.174,00
Ago/99	R\$ 8.917,12		R\$ 8.917,12
Set/99	R\$ 3.388,79		R\$ 3.388,79
Out/99	R\$ 5.837,42		R\$ 5.837,42
Nov/99	R\$ 3.671,10	R\$ 275,99	R\$ 3.395,11
Dez/99	R\$ 7.617,99	R\$ 1.518,73	R\$ 6.099,26
Jan/00	R\$ 10.826,50		R\$ 10.826,50
Fev/00	R\$ 4.683,40		R\$ 4.683,40
Mar/00	R\$ 5.692,74		R\$ 5.692,74
Abr/00	R\$ 7.033,42		R\$ 7.033,42
Mai/00	R\$ 11.432,22		R\$ 11.432,22
Jun/00	R\$ 8.390,78		R\$ 8.390,78
Jul/00	R\$ 8.410,50	R\$ 750,00	R\$ 7.660,50
Ago/00	R\$ 12.041,42		R\$ 12.041,42
Set/00	R\$ 3.636,34		R\$ 3.636,34
Out/00	R\$ 9.319,67	R\$ 69,85	R\$ 9.249,82
Nov/00	R\$ 8.917,82	R\$ 50,00	R\$ 8.867,82
Dez/00	R\$ 9.146,47	R\$ 2.019,27	R\$ 7.127,20
	R\$ 476.182,25	R\$ 30.609,11	R\$ 445.573,14

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

Novamente, corroboro com o pensamento da representante da PGE/PROFIS, pois está sobejamente comprovado o ingresso dos bens no estabelecimento do autuado na Bahia. As cartas de correção que acompanham as notas fiscais nos autos, bem como os carimbos de recebimentos de funcionários da empresa baiana, são suficientes para confirmar a real destinação dos bens para este Estado, como lançado na escrita fiscal do autuado, o que descaracteriza a infração.

Por tudo o que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, e, quanto ao Recurso Voluntário, pelo PROVIMENTO PARCIAL em relação aos itens 2 e 4, e, pelo PROVIMENTO do item 6, o que o torna PROVIDO EM PARTE, e a Decisão recorrida deve ser modificada, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233000.0102/01-8, lavrado contra **ARACRUZ CELULOSE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$447.199,40**, sendo R\$7.396,07, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$439.803,33, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS