

A. I. N° - 206888.0008/02-4
AUTUADO - COMPANHIA VALE DO RIO DOCE
AUTUADO - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET - 04.08.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0286-02/03

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. DESTINO FÍSICO. Embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembaraço aduaneiro, a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importador do exterior, devendo o imposto ser efetivado em favor da Unidade da Federação para onde as mercadorias foram destinadas. No caso, não restou comprovada a alegação de que as mercadorias se destinaram a outros Estados, sendo devido o imposto ao Estado da Bahia. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SEM A DEMONSTRAÇÃO DO DESCONTO CONCEDIDO AO ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada em razão de não haver sido demonstrada expressamente na nota fiscal a respectiva dedução, de modo a que ficasse evidenciado que o estabelecimento deduziu do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, na forma prevista no Convênio ICMS 100/97. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2002, reclama o ICMS no valor total de R\$ 176.390,57, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de recolhimento do ICMS no total de R\$ 302.503,49, proveniente de uma base de cálculo de R\$ 1.779.432,29, alíquota de 17%, incidente sobre importações de cloreto de potássio e sulfato de amônia, conforme Declarações de Importações nº 9707984732/97; 9708193054/97; 9708193054/97; 9709448749/97; e 9710060040/97, sendo deduzido o saldo credor constante no livro RAICMS em 31/12/00 no valor de R\$ 147.732,58, resultando no débito no valor de R\$ 154.770,91, conforme demonstrativo à fl. 08.
2. Falta de recolhimento do ICMS nos valores de R\$ 2.635,12 e R\$ 18.984,54, nos exercícios de 1997 e 1998, respectivamente, referente a vendas de fertilizantes para outras Unidades da Federação, concedendo redução da base de cálculo de 30%, sem atender ao previsto no inciso II da Cláusula Quinta do Convênio ICMS 100/97, conforme demonstrativos às fls. 09 a 10.

Cientificado do lançamento fiscal em 30/12/2002, o autuado representado pela Advogada Cristina Rocha Trocoli, legalmente constituída conforme instrumento de mandato de subestabelecimento à fl. 60, em seu recurso às fls. 40 a 58, protocolado no dia 29/01/03, preliminarmente, após transcrever os artigos 18 e 19 do RPAF/99, argüiu a nulidade da autuação, sob alegação de que ficou impossibilitado de exercer em sua plenitude seu direito de defesa, pois, a descrição dos fatos foi feita de forma desconexa e desordenada, tornando impossível precisar a real infração que foi imputada ao estabelecimento autuado, bem como, sua relação com a documentação acostada aos autos.

Diz, ainda, que diversos são os fatos levantados pela fiscalização como infringentes da legislação tributária, sem, contudo tipificá-los ou discriminá-los, ou seja, não tem qualquer respaldo no enquadramento legal da acusação fiscal, impossibilitando-lhe de precisar o montante do débito tributário em questão.

Ressalta que lhe resta dúvida quanto a caracterização do fato, indagando se se refere ao não recolhimento do ICMS quando do desembarque aduaneiro das importações, ou seja, sobre a utilização da base de cálculo reduzida por força do disposto no Convênio 100/97, ou ainda, sobre a não inclusão na base de cálculo das importações de despesas aduaneiras incorridas até o desembarque das mercadorias, ou erro na base de cálculo das importações em face da utilização incorreta da taxa cambial.

Prosseguindo, a defendente diz que a autuação não atende aos requisitos previstos no artigo 10, do RPAF/99, e ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88.

Sobre a questão de ausência de descrição e tipificação da autuação, citou a jurisprudência do STJ, em mandado de segurança, e decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Feitas estas considerações sobre a nulidade da ação fiscal a defendente interpretando o artigo 58, I, e no caput e § 1º do artigo 572, do RICMS/97, e o artigo 155, § 2º, incisos II e IX, da CF/88 (todos transcritos) deu o seu entendimento no sentido de mostrar que, no caso de importação o sujeito passivo da obrigação tributária será a Unidade da Federação para onde se destina a mercadoria, ou seja, independentemente do domicílio fiscal do importador das mercadorias, a hipótese de incidência do ICMS se verifica quando do desembarque aduaneiro dos bens importados, sendo devido o recolhimento em favor da unidade da federação para onde as mercadorias foram destinadas. Citou o entendimento do STF sobre a questão.

No caso de que cuida a lide, argumenta que não tendo sido destinada ao Estado da Bahia qualquer mercadoria referente às importações consubstanciadas nas DI's colacionadas no Auto de Infração, não é devido o pagamento do ICMS em tais operações.

Esclarece que no ano de 1997 procedeu à importação, através do estabelecimento autuado situado no Estado da Bahia, de cloreto de potássio e sulfato de amônio, sendo tais mercadorias desembaraçadas em seu terminal marítimo situado em Sergipe. Alega que as mercadorias foram vendidas e remetidas para consumidores situados em diversos Estados da Federação, entendendo que estes Estados de destino das mercadorias são os reais credores dos impostos incidentes sobre tais operações, conforme preceito constitucional e jurisprudência do STF, inclusive consagrado no artigo 573, do RICMS/97.

Ressaltou que não é devido o recolhimento do imposto em favor do Estado da Bahia, pois, em momento algum as mercadorias transitaram pelo Estado da Bahia, e não sendo este o destinatário

das mercadorias, o imposto é devido ao Estado onde ocorreu a entrada física das mercadorias, em face da transmissão da propriedade dos produtos importados.

Assevera que não tendo o desembarço aduaneiro das mercadorias constantes das DI's ocorrido em qualquer dos terminais marítimos baianos, e tendo sido o autuado o destinatário das mercadorias descebe a exigência fiscal em tais operações.

Prosseguindo, o patrono do autuado, mesmo demonstrando no seu entendimento a impossibilidade de verificação do valor apurado, no tocante a imputação de ter procedido de forma incorreta ao efetivar a saída de mercadorias com redução da base de cálculo em 30% por inobservância da previsão constante do inciso II da Cláusula 5^a do Convênio 100/97, argumentou que nas notas fiscais que serviram de base a autuação consta no campo “valor total” o valor das mercadorias, sendo apresentado no campo “base de cálculo do ICMS” o valor devidamente deduzido da importância correspondente a 30%. Disse que, apesar de considerar desnecessário, pois não existe previsão para tal no artigo 409 do RICMS/BA, em algumas notas fiscais fez consignar no campo “informações complementares” que a redução da base de cálculo se verificou por força do disposto no Convênio 100/97.

Por fim, requer a nulidade da autuação, ou caso contrário, seja julgado insubstancial o Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 165 a 170, o autuante rebate a alegação de que a infração não foi claramente apontada, restando obscuridade e confusão na redação da autuação, dizendo que o patrono do autuado às fls. 42 e 43 dos autos transcreveu apenas parte das descrições das infrações apontadas, pois, se encontra especificado no Auto de Infração às fls. 02 e 03, no caso do item 01, que a infração se refere a falta de recolhimento do ICMS nas importações citadas, esclarecendo que a exigência fiscal foi apurada com base nos dados existentes nos controles internos da SEFAZ, tendo em vista que, apesar de legalmente intimado (docs. fls. 31/33), e através de contatos mantidos com o representante contábil da empresa, não foi apresentada a documentação relativa às importações efetuadas no período fiscalizado. Argumentou, ainda, que como as mercadorias foram importadas através de portos ou aeroportos situados em outros Estados, nos termos do artigo 343, inciso XXXVII, do RICMS/97, é de responsabilidade do autuado o pagamento do imposto, não havendo como se considerar as operações como amparadas pelo diferimento, ressaltando que estas informações constam na descrição dos fatos.

Rebateu a alegação do contribuinte de que o sujeito ativo do imposto no caso das importações é a Unidade da Federação para onde se destina a mercadoria, dizendo que no caso das importações em questão o contribuinte ao constar nas Declarações de Exonerações de ICMS nas Entradas de Mercadorias Estrangeiras os dispositivos próprios do RICMS/BA., demonstrou que o Estado da Bahia era o destinatário das mercadorias importadas.

Quanto a infração 02 (itens 1.1 e 2.0), o preposto fiscal esclareceu que ela está vinculada ao descumprimento da exigência contida no inciso II, da Cláusula 5^a do Convênio 100/97, pois não foi procedida do preço do produto a ser pago pelo adquirente o valor correspondente a redução de 30% da base de cálculo, cujos valores omitidos encontram-se claramente demonstrados às fls. 09 e 10, com a discriminação de todas as notas fiscais motivadores desta autuação, além de algumas cópias por amostragem às fls. 16 a 28.

Para fundamentar a autuação, o autuante tomou por exemplo a Nota Fiscal nº 001248 (doc. fl. 16), relativa a simples remessa de 38,22 toneladas do produto “super simples” ao preço unitário de

R\$135,60, resultando no montante da operação em R\$5.182,63, com uma base de cálculo registrada de R\$ 3.627,84 e ICMS destacado de R\$ 435,34, na qual consta no campo denominado de “informações complementares” a observação: “base de cálculo reduzida em 30% conforme Convênio 100/97, de 21/10/97”.

Ressalta que a intenção de legislador no citado Convênio foi proporcionar que o vendedor reduza em 30% a base de cálculo com os produtos nele referidos, com o objetivo de reduzir também o preço do produto a ser pago pelo adquirente, ao exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução.

Diz que para que houvesse a dedução do imposto dispensado, com o benefício da redução da base de cálculo, a nota fiscal citada, deveria conter as seguintes informações:

Nº	ESPECIFICAÇÃO	CÁLCULO	VALORES
1	Valor total da Nota Fiscal (original)	=	5.182,63
2	Redução da base de cálculo em 30%	1 X 30%	1.554,79
3	Base de cálculo após a redução	1-2	3.627,84
4	Valor do imposto sem redução	1 X 17%	616,73
5	Valor do ICMS após a redução da base de cálculo	4 X 70%	431,71
6	Diferença do imposto com a redução da base de cálculo	4-5	185,02
7	Valor a ser pago pelo adquirente	1-6	4.997,61

Chama a atenção de que os valores registrados nos campos “valor total dos produtos” e “valor total da nota” em todas as notas fiscais acostadas aos autos (docs. fls. 16 a 27) e nas notas fiscais juntadas à defesa (docs. fls. 91 a 163) são iguais, demonstrando que o vendedor não repassou para o comprador, o valor da redução do imposto, como exige o Convênio 100/97 como condição para que o vendedor possa utilizar do benefício da redução da base de cálculo.

Quanto ao cálculo do total da exigência fiscal, o autuante também considerou descabida a alegação defensiva de como teria sido obtido tal valor, esclarecendo que o débito foi apurado à alíquota de 17% sobre a base de cálculo de R\$ 1.906.606,59 = R\$ 324.606,59, que deduzido o valor do saldo credor no RAICMS em 31/12/00 (doc. fl. 15), foi apurado o total de R\$ 176.390,57 que foi lançado no Auto de Infração. Afirma que os valores registrados nos campos “valor total dos produtos” e no “valor total da nota” em todas as notas fiscais (docs. fls. 16 a 27 e 91 a 163), são iguais, provando que o vendedor não repassou para o comprador o valor da redução do imposto como exige o Convênio 100/97.

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

Considerando os esclarecimentos apresentados por ocasião da informação fiscal, o sujeito passivo apresentou novo recurso às fls. 175 a 181, reiterando suas razões defensivas anteriores e acrescentando que em face do enquadramento legal verifica-se a ausência de meios para que seja identificado, com clareza a infração que lhe foi imputada.

Justifica que a documentação relativa às importações não foi apresentada à fiscalização no curso da ação fiscal, em virtude de não constar dos arquivos da empresa neste Estado, isto porque, no seu entendimento, sendo o ICMS incidente nas importações devida aos Estados destinatários das mercadorias importadas, não haveria necessidade de tais documentos no estabelecimento autuado.

Quanto a segunda infração, alega que não houve o descumprimento à Cláusula Segunda do Convênio 100/97, acrescentando que a empresa entendeu que apenas bastava a indicação da redução de 30% da base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais na forma como foi efetivada no campo “Informações Complementares”.

O autuante se pronuncia sobre o segundo recurso do autuado, reiterando seus argumentos anteriores e mantendo em todos os termos o Auto de Infração.

VOTO

A exigência fiscal de que cuida a lide concerne a omissão de recolhimento do ICMS incidente sobre importações de cloreto de potássio e sulfato de amônia, conforme Declarações de Importações nº 9707984732/97; 9708193054/97; 9708193054/97; 9709448749/97; e 9710060040/97; e a falta de recolhimento do ICMS referente a vendas de fertilizantes para outras Unidades da Federação, concedendo redução da base de cálculo de 30%, sem atender ao previsto no inciso II da Cláusula Quinta do Convênio ICMS 100/97.

O patrono do autuado alegando que ficou impossibilitado de exercer em sua plenitude o seu direito de defesa, argüiu a nulidade da autuação, com fulcro no artigo 18, inciso IV, letra “a”, do RPAF/99, por entender que a autuação carece de adequada motivação legal e fática, argumentando que os autos não contêm elementos suficientes para se determinar com precisão as infrações e o infrator, em razão de que:

- a) a descrição dos fatos foi feita de forma desconexa e desordenada, impossibilitando-lhe de precisar a real infração que foi imputada ao estabelecimento autuado, bem como, sua relação com a documentação acostada aos autos;
- b) são diversos os fatos levantados pela fiscalização como infringentes da legislação tributária, sem, tipificá-los ou discriminá-los ou valor correspondente a cada infração, e que a infração imputada não tem qualquer respaldo no enquadramento legal, o que tornou impossível precisar o montante do débito tributário objeto da autuação;
- c) a autuação não atende aos requisitos previstos no artigo 10, do RPAF/99, e ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88;
- d) o Auto de Infração não foi instruído adequadamente com o levantamento que embasa a exigência, impossibilitando a análise dos critérios utilizados na apuração do crédito tributário;
- e) houve equívoco na capitulação dos dispositivos infringidos e da multa aplicável.

O autuante, por seu turno, analisando as preliminares de nulidade em sua informação fiscal mesmo não admitindo que se tornava necessário melhor esclarecer as questões levantadas na defesa, trouxe à tona os esclarecimentos acerca da motivação fática e o correto enquadramento legal que ensejou a autuação, qual seja:

Infração 01 – que conforme se encontra especificado no Auto de Infração às fls. 02 e 03, este item da autuação se refere a falta de recolhimento do ICMS nas importações citadas, e a exigência fiscal foi apurada com base nos dados existentes nos controles internos da SEFAZ, tendo em vista que, apesar de legalmente intimado (docs. fls. 31/33), e através de contatos mantidos com o representante contábil da empresa, não foi apresentada a documentação relativa às importações efetuadas no período fiscalizado. Esclareceu, ainda, que como as mercadorias foram importadas através de portos ou aeroportos situados em outros Estados, nos termos do artigo 343, inciso XXXVII, do RICMS/97, é

de responsabilidade do autuado o pagamento do imposto, não havendo como se considerar as operações como amparadas pelo diferimento;

Infração 02 - (itens 1.1 e 2.0), foi esclarecido que esta infração está vinculada ao descumprimento da exigência contida no inciso II, da Cláusula 5^a do Convênio 100/97, pois não foi demonstrado expressamente nos documentos fiscais o valor correspondente ao imposto dispensado e deduzido do preço da mercadoria em razão da redução da base de cálculo em 30%, cujos valores omitidos encontram-se claramente demonstrados às fls. 09 e 10, com a discriminação de todas as notas fiscais motivadoras desta autuação.

De acordo com o § 1º do artigo 18 do RPAF/99, *in verbis*: “As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções ou omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”

Analizando as peças processuais observo que consta na folha 03 a indicação do cometimento de apenas uma infração, pois ela foi assim descrita :

Infração 01 – 12.01.01

“Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial.”

“O contribuinte importou as mercadorias constantes do “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS INCIDENTE SOBRE IMPORTAÇÕES – 1997” no valor de R\$302.503,49, provenientes de uma base de cálculo de R\$ 1.779.432,295, alíquota de 17%, em virtude de importar mercadorias provenientes de outros países, e desembaraçando-as em outras unidades da federação, isto é, em portos ou aeroportos situados em outras unidades da federação, considerando-as como operações sujeitas ao regime de DIFERIMENTO, em dissonância com o que dispõe o inciso XXXVII, do artigo 343 do RICMS-BA,...”

“O contribuinte deixou de recolher aos cofres públicos do Estado da Bahia, a importância de R\$ 324.123,12, proveniente de uma base de cálculo de R\$ 1.906.606,59, alíquota de 17%, vencidos nos prazos, valores e condições fixados no demonstrativo de débito, demonstrativo de apuração de ICMS devido pelas importações e demonstrativo de ICMS em função de redução de base de cálculo indevida, por não atender à exigência estipulada no inciso II, da cláusula 5^a do Convênio ICMS 100/97. Contudo, em virtude de o contribuinte contar com um saldo credor no livro de apuração do ICMS de 2000, no valor de R\$147.732,58, este valor será deduzido do valor acima apontado, constando no Auto de Infração a importância de R\$ 176.390,54”.

As infrações foram enquadradas no artigo 58, inciso I, e 572, do RICMS/97, com aplicação da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O lançamento tributário foi constituído com base no demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
21/10/97	21/10/97	910.417,11	17	60	154.770,91
30/11/97	10/12/97	10.323,17	17	60	1.754,94
31/12/97	10/01/98	5.177,52	17	60	880,18
28/02/98	10/03/98	445,11	17	60	75,67
31/03/98	10/04/98	44.243,52	17	60	7.521,40
31/12/98	10/01/99	66.985,11	17	60	11.387,47
				TOTAL DO DÉBITO	176.390,57

Posta assim a infração, realmente a mesma poderia ensejar a alegação de que a descrição dos fatos foi feita de forma desconexa e desordenada. Porém, analisando-se o conteúdo da descrição dos fatos constante na folha 02 do Auto de Infração, nota-se que o mesmo contempla duas infrações, cujas irregularidades foram descritas com bastante clareza, e permite o perfeito entendimento, pois os fatos levantados pela fiscalização foram discriminados e contém os valores correspondentes a cada infração, sendo instruídos com os respectivos levantamentos e demonstrativos (docs. fls. 08 a 30), possibilitando a análise dos critérios utilizados na apuração do crédito tributário, inclusive sendo indicada corretamente a multa aplicável às infrações. Além disso, como se vê, o autuante na informação fiscal prestou todos os esclarecimentos sobre as infrações, sendo o sujeito passivo regularmente intimado pela repartição fazendária a tomar ciência de tais esclarecimentos.

Portanto, considerando que as alegadas omissões e incorreções de caráter meramente formal foram devidamente esclarecidas por ocasião da informação fiscal, entendo, que a partir desse momento, o sujeito passivo teve todas as oportunidades de exercer a ampla defesa, como aliás o fez, ao apresentar novo recurso às fls. 175 e 181 e adentrar no mérito das questões de que cuidam a lide.

Desta forma, com fulcro § 1º do artigo 18 do RPAF/99, rejeito as preliminares de nulidade argüidas, pois os autos contêm todos os elementos esclarecedores da autuação, quais sejam, os demonstrativos às fls. 08 a 105, com a especificação da cada documento fiscal, e de como foram apurados os respectivos valores, cujo autuado recebeu cópias de todos eles, não ocorrendo, dessa forma, inobservância de qualquer exigência de caráter formal contida na legislação tributária.

No mérito, da análise dos documentos que compõem o processo, é possível concluir o seguinte:

Infração 01

Trata-se de exigência fiscal no valor de R\$ R\$ 154.770,91, correspondente a uma base de cálculo no montante de R\$ 1.779.432,29, com ICMS no valor de R\$ 302.503,49, devido nas importações relacionadas na inicial e realizadas no mês de outubro de 1997, com a dedução do saldo credor constante no livro Registro de Apuração do ICMS em 31/12/2000 no valor de R\$147.732,58, tudo conforme documentos às fls. 08 e 75 a 89.

De acordo com o que constam nos autos, verifica-se que o estabelecimento autuado situado no Estado da Bahia importou cloreto de potássio e sulfato de amônio, sendo tais mercadorias desembaraçadas em seu terminal marítimo situado em Sergipe, cuja alegação defensiva é de que não é devido o pagamento do ICMS em tais operações, pois as mercadorias foram vendidas e remetidas para consumidores situados em diversos Estados da Federação.

De acordo com a norma do artigo 573, I, e parágrafo 1º, do RICMS/97, *in verbis*:

“Art. 573 – Nas operações de importação de mercadorias ou bens importados do exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada:

I – onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens, quando destinados a unidade federada diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade ou de título que os represente sem que os mesmos transitem pelo estabelecimento importador.

§1º - O imposto será recolhido pelo importador, em favor da unidade federada em cujo território tiver ocorrido a entrada física das mercadorias ou bens, por meio de documento de arrecadação previsto em sua legislação ou da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE).

Portanto, a questão deve ser dirimida levando em consideração qual foi o destino físico das mercadorias, de modo a se identificar para qual unidade federada é devido o pagamento do imposto nas citadas importações.

No caso, pela documentação trazidas aos autos, mais precisamente as cópias das notas fiscais às fls. 91 a 112, relativamente a “Outras saídas não especificadas”(CFOP 6.99) das mercadorias para consumidores situados em diversos Estados da Federação, não está comprovado se as mercadorias saíram diretamente do terminal localizado no Estado de Sergipe para os respectivos consumidores, pois, as notas fiscais foram emitidas pelo estabelecimento situado no Estado da Bahia, e não consta qualquer anotação de onde efetivamente saíram as mercadorias, ou qualquer carimbo de postos fiscais do trajeto das mesmas. Entendo que a prova poderia muito bem ter sido feita através dos respectivos CTRC do transportador das mercadorias onde evidenciasse o local da saída e da entrega das mercadorias. Além do mais, verifica-se que o autuado também não comprovou ter efetuado o recolhimento através de GNRE em favor do Estado que alegou ser devido o imposto.

Desta forma, concluo que o caso se enquadra perfeitamente no artigo 573, I, do RICMS/97, o que justifica plenamente a exigência fiscal, visto que o autuado não recolheu o ICMS na forma prevista no §1º do citado dispositivo regulamentar.

Ademais, considerando que o imposto é devido no ato do desembaraço das mercadorias, a legislação tributária não prevê qualquer tipo de compensação de crédito fiscal acaso escriturado nos livros fiscais. Por isso, deve ser excluído da apuração do débito o valor de R\$147.732,41, correspondente ao saldo credor existente em 31/12/00 no RAICMS, considerado pelo autuante indevidamente, representando-se a autoridade fazendária para instaurar novo procedimento fiscal para exigência do referido valor, em decorrência do agravamento da infração, nos termos do artigo 156, do RPAF/99.

Infração 02

O fulcro da autuação deste item está vinculado o descumprimento da exigência contida no inciso II, da Cláusula 5ª do Convênio 100/97, em razão de não ter sido expressamente demonstrado nos fiscais o valor correspondente ao imposto dispensado e deduzido do preço da mercadoria em razão da redução da base de cálculo em 30%, inerente às notas fiscais demonstradas às fls. 09 e 10.

Conforme estabelece a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 100/97, fica reduzida em 30% a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos produtos constantes nas notas fiscais que serviram de base à autuação, ficando, no entanto, condicionado que para a fruição do benefício da redução da base de cálculo, os Estados ficam autorizados a exigir que o vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente no documento fiscal a respectiva dedução (inciso II, da Cláusula Quinta do mesmo Convênio).

Cotejando-se as cópias das notas fiscais originárias do lançamento fiscal (docs. fls. 16 a 27, e 113 a 163), verifica-se que embora conste no campo “Informações Complementares” a observação “BASE DE CALCULO REDUZIDA EM 30% CONFORME CONVÊNIO 100/97, DE 21/10/97”, não foi demonstrada expressamente na nota fiscal a respectiva dedução, de modo a que ficasse evidenciado que o estabelecimento deduziu do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, na forma prevista no citado Convênio.

Por outro lado, para que se considerasse que houve apenas um descumprimento de obrigação acessória, entendo que seria necessário que o autuado trouxesse aos autos outros elementos de prova de que, apesar de não ter procedido na conformidade com as referidas disposições regulamentares, o preço unitário da mercadoria corresponde aproximadamente com o desconto concedido na operação em tela.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, tendo em vista que o sujeito passivo não trouxe aos autos provas contundentes capazes de elidir as infrações imputadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206888.0008/02-4, lavrado contra **COMPANHIA VALE DO RIO DOCE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 176.390,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR