

A. I. Nº - 206886..0005/04-6
AUTUADO - CEREALISTA MONTEIRO LTDA.
AUTUANTE - JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - COFEP- DAT/NORTE
INTERNET - 21. 12 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0503-04/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL **a)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** MERCADORIA TENDO COMO DESTINATÁRIO CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. **c)** UTILIZAÇÃO A MAIS DO QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Procedimentos em desacordo com a legislação. Infrações comprovadas. **d)** FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. AQUISIÇÕES DE LEITE, CUJAS SAÍDAS FORAM EFETUADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar o recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, exige ICMS no valor de R\$138.358,82, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$547,97, referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por antecipação tributária;
2. Utilizou crédito fiscal no valor de R\$671,99, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$2.397,56, em valor superior ao destacado no documento fiscal;
4. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal no valor de R\$72.838,90, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Em complemento a acusação, o autuante consignou que se refere a lançamento no livro REM nºs 12/13 de notas fiscais com créditos acima de 10% da base de cálculo, cuja saída ocorreu com redução de 41,18%, decorrente de Termo de Acordo e da falta de estorno proporcional à redução da base de cálculo nas aquisições de leite;

5. Efetuou o recolhimento a menos do imposto por antecipação no valor de R\$61.902,40, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento fiscal, fls. 235/239 dos autos, acatou as infrações 1, 3 e parte das infrações 4 e 5.

Acerca dos itens impugnados, apresentou os seguintes argumentos para refutá-los:

Infração 2 - Aduz não concordar com autuação, pois foi feita uma carta de correção, conforme cópia anexa.

Infração 4 - Diz concordar com a exigência fiscal relativa às ocorrências de nºs 18, 30 e 34, cujo débito totaliza a importância de R\$680,25. Quanto aos demais valores exigidos, referentes às ocorrências 11 a 17, 19 a 30, 31 a 33 e 35/36, no valor total de R\$72.158,15, esclarece não ser devido, pelo fato da empresa haver celebrado com o Estado Termo de Acordo, previsto no Decreto nº 7.799, de 09/05/2000, situação que permite a empresa a efetuar a redução da base de cálculo nas saídas destinadas a contribuintes do ICMS. Segundo o autuado, no caso específico do leite, não se aplica a redução na hipótese prevista no art. 4º, II, em seu Parágrafo único, do Decreto nº 7.799/00. Argumenta que recebe o leite com alíquotas de 7%, 12% e 17%, no entanto, a empresa apenas se credita de 7% e aplica a MVA, com a conseqüente redução da base de cálculo em 58,825% e se debita da alíquota de 17%, conforme previsto no Decreto nº 7.826/00 e posteriores alterações, motivo pelo qual gerou uma cobrança indevida de imposto.

Infração 5 - Argumenta que na auditoria da substituição tributária referente ao mês de janeiro/01, o autuante aplicou para o item charque e frangos adquiridos a MVA de 60% para o primeiro e de 40% para o segundo, o que não concorda, pois, de acordo com a Instrução Normativa nº 80/2000, de 29/12/2000, em seu Anexo Único, deveria ser usada a pauta fiscal, ao invés da MVA.

Às fls. 236 a 239, o autuado consignou os valores do imposto apurado pelo autuante e pela empresa, além de demonstrar os valores que reconhece como devidos para a infração num total de R\$11.873,59.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 275/279 dos autos, assim se manifestou sobre a defesa formulada:

Infração 2 - Diz que o autuado alegou em sua defesa que a Nota Fiscal nº 008869 foi regularizada por meio da Carta de Correção anexada à fl. fl. 240, portanto, não concorda com a autuação. Esclarece que a nota fiscal tem como destinatário o estabelecimento de Inscrição Estadual nº 40.086.002-NO e CNPJ nº 00.102.034/0002-78, motivo pelo qual o autuado não pode expedir carta de correção ao fornecedor e creditar-se do valor do imposto destacado na respectiva nota fiscal;

Infração 4 - Aduz que houve reconhecimento por parte do autuado quanto aos créditos utilizados indevidamente, conforme Anexo II - pág. 21. Sobre o débito contestado de R\$72.158,15, após transcrever os argumentos defensivos, o autuante disse que o Decreto nº 7.826/00, que estabelece a redução de 58,825% na base de cálculo nas saídas de leite, não prevê a manutenção do crédito. Segundo o autuante, nos termos do art. 100, II, o contribuinte estornará ao anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, oportunidade em que reproduziu o seu teor e disse que a falta de estorno do crédito do ICMS destacado nos documentos fiscais de entradas na mesma proporção da redução da base de cálculo nas saídas, resulta em crédito indevido;

Infração 5 - Sobre a alegação defensiva no tocante ao imposto exigido no valor de R\$43.331,33, relativa aos itens charque e frango, em que foi aplicada a MVA de 60% e 40%, respectivamente, ao invés da pauta fiscal, conforme prevista na Instrução Normativa nº 80/00, esclarece que para fins de antecipação do ICMS do produto charque, no período de 01/01 a 07/02/01, não relacionava o referido produto, motivo pelo qual não procede tal alegação. Quanto ao item frango, diz que no período de

01/01 a 07/02/01, o mesmo ficou sujeito à antecipação tributária com aplicação da MVA de 40% nas aquisições em indústrias e 30% no atacado.

Às fls. 277 a 279, o autuante apontou as alegações defensivas e por ele acatadas, além de ter elaborado uma planilha com os valores do imposto remanescente para a infração, após as devidas retificações.

Ao concluir, o autuante disse que o débito do imposto originalmente cobrado no valor de R\$138.358,82 ficou reduzido para R\$128.472,19.

Em nova intervenção às fls. 283/84, o autuado disse não concordar com a infração 2, bem como com relação a parte das parcelas exigidas nas infrações 4 e 5, utilizando os mesmos argumentos espostos em sua impugnação inicial ao lançamento.

Ao se manifestar à fl. 293 acerca do pronunciamento do autuado, o autuante em relação à infração 4, aduz que o art. 105, II, do RICMS/BA., refere-se ao benefício de que cuida o art. 467, que nada tem a ver com o que o trata o Decreto nº 7.826/00.

Com referência à infração 5, o autuante reproduziu os mesmos argumentos apresentados quando da sua informação fiscal, oportunidade em que confirmou como débito remanescente do imposto o valor de R\$128.472,19.

VOTO

Da análise dos elementos que instruem o presente PAF, constato que o autuado reconheceu em sua defesa as infrações 1 e 3, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho as exigências.

Com referência a infração 2, que foi impugnada em sua totalidade e as infrações 4 e 5, que foram defendidas parcialmente, o meu posicionamento a respeito é o seguinte.

Infração 2 - Diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal, referente à mercadoria destinada à contribuinte diverso do indicado no documento fiscal.

Para justificar a apropriação do crédito fiscal, o autuado fez a juntada em sua defesa à fl. 240 de uma cópia de carta de correção endereçada ao emitente do documento fiscal, a qual não foi acatada pelo autuante em sua informação fiscal.

Com referência à defesa formulada, esclareço que a alegação defensiva não merece a minha acolhida, pois, não consta na carta de correção emitida pelo autuado, a ciência do seu fornecedor, para comprovar o equívoco incorrido quando da emissão da nota fiscal, onde foi consignado como destinatário da mercadoria o estabelecimento com inscrição estadual e CNPJ diferente do autuado. Desse modo, com base no art. 97, V, do RICMS/97, considero indevida a apropriação do crédito fiscal, pelo que mantenho a exigência.

Infração 4 - Decorreu da falta de estorno de crédito fiscal, relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução.

Em sua defesa, o autuado reconheceu como devido imposto o valor de R\$680,25, relativo às ocorrências 18, 30 e 34, o qual foi objeto de recolhimento, pelo fato de haver celebrado Termo de Acordo com a SEFAZ, com base no Decreto nº 7.799/00, devendo, por isso mesmo, ser mantido o valor cobrado.

Acerca do valor remanescente no importe de R\$72.158,15, referente às ocorrências 11 a 17, 19 a 29, 31 a 33 e 35 a 36, o autuado impugnou a exigência fiscal, alegando que procedeu conforme previsto no art. 1º, do Decreto nº 7.826/00, portanto, gerou uma cobrança indevida, com o qual concordo. É que o artigo acima citado, em sua redação original, que vigorou até 31/12/2003, tinha a seguinte redação:

“Art. 1º Fica reduzida em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), a base de cálculo do ICMS nas operações de saídas internas de leite de gado classificado nas categorias a seguir indicadas, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento).”

Ressalto que no decreto acima citado, não foi feita qualquer restrição quanto à obrigatoriedade do estorno do crédito do ICMS na operação de aquisição do leite, proporcional ao percentual de redução da base de cálculo na operação de saída, como entendeu o autuante para exigir o imposto. Ademais, o art. 105, II, do RICMS/97, que vigorou até 14/08/03, estabelecia que não se exige o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo às entradas tributadas de leite, inclusive de leite em pó usado para reidratação, enquanto perdurar aquele benefício (Conv. ICM 07/77, 25/83, 7/84 e Conv. ICMS 121/89, 43/90, 78/91, 124/93 e 36/96).

Tendo em vista o acima exposto, entendo que razão assiste ao autuado quanto ao ICMS no valor de R\$72.158,15 impugnado, cujo imposto cobrado deve ser excluído da autuação, pois, indevido.

Infração 5 - Reporta-se a recolhimento a menos do imposto por antecipação no valor de R\$61.902,40, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária.

Ressalto que a única divergência existente entre a defesa e a autuação refere-se ao imposto cobrado no mês de janeiro/01, relativo aos itens charque e frango, cujo demonstrativo de apuração encontra-se à fl. 43 dos autos.

Em sua defesa o autuado alegou que o autuante no cálculo da substituição tributária aplicou as MVA's de 60% e 40%, respectivamente, quando a Instrução Normativa nº 80/00, de 29/12/00, em seu Anexo Único determina que deve ser aplicada à pauta fiscal, cuja alegação não foi acatada pelo autuante em sua informação.

Diante da controvérsia acima, resta examinar a quem razão assiste, o que farei a seguir:

I - De acordo com a Instrução Normativa nº 80/00, em seu Anexo Único, que vigorou até o dia 26/01/01, não constava o produto charque, para que no cálculo do imposto por antecipação tributária fosse utilizado o valor da pauta fiscal, o qual somente foi incluído com a edição da Instrução Normativa nº 08/01, que entrou em vigor a partir de 27/01/2001. Portanto, nas aquisições de charque até o dia 26/01/01, a base de cálculo a ser utilizada para apuração do ICMS por antecipação tributária, era a prevista no art. 61, II, “a”, do RICMS/97, a qual foi corretamente aplicada pelo autuante, onde apurou um débito de imposto no valor de R\$43.102,46;

II - Com relação ao questionamento do autuado quanto ao imposto cobrado sobre o item frango, embora o autuante tenha efetuado o seu cálculo no demonstrativo de fl. 43, no entanto, apenas exigiu o imposto relativo ao item charque no valor de R\$43.102,46 e de R\$282,57 sobre o item açúcar, o que totalizou a importância de R\$43.331,33, não procedendo, portanto, o argumento defensivo.

Com base na explanação acima, considero parcialmente correta a exigência fiscal no importe de R\$52.015,77, conforme demonstrado pelo autuante à fl. 279.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir ICMS na importância de R\$56.314,04, devendo ser homologando os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298575.0113/03-8**, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor total de **R\$56.314,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MONICA MARIA ROTERS - JULGADORA