

PROCESSO - A. I. Nº 08966915/04
RECORRENTE - DOUGLAS DANIEL DI DOMENICO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 2ª JJF nº 0403-02/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 29/07/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0251-12/05

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR E DA ALÍQUOTA. PAUTA FISCAL. OPERAÇÃO INTERNA TRIBUTADA COMO INTERESTADUAL. Modificada a Decisão recorrida. Trata-se de operação de remessa de algodão em pluma para armazenagem albergada pelo diferimento. Afastada, neste momento, à exigência do imposto. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$10.136,10 e multa de 60%, em decorrência de diferença de alíquota e de pauta fiscal em operação interna de 1.794 @ de algodão em pluma, destacadas a menos pelo autuado, conforme Nota Fiscal nº 0006 de 07/07/2004.

O autuado na qualidade de produtor rural, proprietário da Fazenda Marina, no município de São Desidério, apresentou defesa, de fls. 17/18, na qual relata que no dia 09 de julho de 2004, no Posto Fiscal, foi apreendido um caminhão carregado de algodão em pluma, por irregularidade no preenchimento de documento fiscal nº 006, emitido em 07 de julho de 2004.

Ocorre que o produto estava sendo transportado para armazenamento no armazém de ESA ARMAZÉNS GERAIS LTDA., em Luiz Eduardo Magalhães, conforme cópia em anexo. Por falha de seu funcionário, foi emitida Nota Fiscal de Venda, quando deveria ter sido emitida nota de “Remessa para Armazenamento”. Assim, preencheu incorretamente o nº do CFOP, bem como a razão social, que deveria ter sido ESA ARMAZÉNS GERAIS LTDA e não ESA ESTEVES S. A e a alíquota de 12%, quando o correto seria “sem alíquota”.

Deste modo, emitiu um documento fiscal para venda interestadual, quando na verdade se tratava de uma operação interna. Considera que no Contrato de Venda efetuado com a empresa ECOM AGROINDUSTRIAL CORP. LTDA. consta que as entregas devem ser feitas no estabelecimento da ESA Armazéns Gerais, conforme cópia em anexo. Diz que não houve má-fé, mas falha grosseira na emissão do documento fiscal.

Com relação à pauta fiscal que foi cobrada no presente lançamento, diz que houve redução no preço de mercado e para comprovar sua assertiva anexa contrato constando o valor negociado.

Finalmente aduz que constatado o erro, foi emitida a correção da nota fiscal, com as devidas especificações, Anexa certidão em que comprova a entrega na Inspeção do Trânsito, mediante notificação cartorária de 23/07/2004. Pede a improcedência do lançamento, haja vista que não há incidência do imposto nas remessas para armazenamento.

Auditor fiscal estranho ao feito, presta a informação fiscal de fls. 31/33, na qual posiciona-se no sentido de que não assiste razão ao autuado. A nota fiscal de fl. 03 caracteriza perfeitamente a operação como venda, destinando a mercadoria a empresa que tem uma das filiais cadastradas na SEFAZ com a atividade de comércio atacadista de algodão, IE nº 30.009.904, situada no mesmo endereço de destino constante na nota fiscal. Embora o autuado alegue se tratar de operação de

remessa para armazenagem, não pode ser aceita a sua versão, pois foram cometidos seis erros grosseiros.

Tampouco pode ser aceita a carta de correção da nota fiscal apresentada à fl. 27, porque contraria o disposto no art. 201, § 6º do RICMS/97. O valor da Pauta Fiscal da época, R\$ 65,00 a arroba, em 09.07.2004, como base de cálculo, está correta. Também não pode ser aceito o contrato apresentado como documento correspondente à operação, pois o valor da venda nele apostado não é válido para a operação deste Auto de Infração. Opina pela Procedência do Auto de Infração.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência da ação fiscal, com a seguinte fundamentação:

“Ressalto que o presente Auto de Infração encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, haja vista que sua lavratura obedeceu aos ditames do artigo 39 do RPAF/99.

No mérito, trata-se de Auto de Infração em decorrência das saídas de mercadorias, 1.794 arrobas de algodão em pluma, tipo 5/6, safra 2003/2004, através da Nota Fiscal nº 00006, de emissão da Fazenda Mariana, Douglas Daniel Di Domenico, sito à Rod. Ba 465, Km 82, Roda Velha, São Desidério, Bahia, CNPJ 014.120.155-02 e Inscrição estadual 059.609.308 EP.

Ocorre que o preço praticado foi de R\$45,00 a arroba, e a alíquota aplicada de 12%, quando a mercadoria foi destinada ao próprio Estado da Bahia. O autuante entendeu que há diferença de alíquota cujo valor deve ser recolhido ao erário, assim como o preço unitário foi menor do que o previsto em pauta fiscal para o algodão em pluma.

Consultando a legislação aplicável à espécie, encontramos no Regulamento de ICMS o seguinte:

Art. 73. A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticada no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:

I – nas operações com produtos agropecuários e com produtos extrativos animais, vegetais e minerais.

§ 2º Na aplicação da pauta fiscal, observar-se-á o seguinte:

III – Nas operações com produtos agropecuários e extrativos somente será adotada pauta fiscal se efetuadas por produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial ou por pessoa não inserida no cadastro estadual, ressalvadas as operações com gado e carvão vegetal.

Portanto, como o autuado é inscrito no cadastro estadual, equiparado a comerciante, não cabe a aplicação da pauta fiscal, prevalecendo para fins de base de cálculo o valor da operação.

Quanto à alíquota aplicável, por tratar-se de operação interna, a alíquota correta é de 17%, cabendo a cobrança da diferença de 5% sobre o valor da operação, haja vista que a alíquota aplicada na nota fiscal foi de 12%.

O contribuinte em sua peça de defesa alega que a operação refere-se à remessa para armazenagem com não incidência de ICMS, e anexa Carta de Correção à fl. 27. Examinado o documento, entendo que a Carta de Correção não pode ser aceita, haja vista que se relaciona com dados que influem no cálculo do imposto e que implica em mudança completa do nome do remetente ou do estabelecimento destinatário, o que contraria o art. 201, § 6º do RICMS/97.

Deste modo, restou caracterizada a operação como venda interna de algodão em pluma, mormente quando o destinatário, segundo informação do autuante, tem uma das filiais cadastradas na SEFAZ, com a atividade de comércio atacadista de algodão, inscrito no

Estado sob nº 30.009.404, CNPJ nº 62.356.878/0017-89, situada no mesmo endereço de destino constante na nota fiscal: Rodovia BR 242, Km 88, trecho 03, Setor Industrial, município de Luiz Eduardo Magalhães-BA.

Diante do exposto, concluo que deve ser exigido o ICMS no valor de R\$ 4.036,50, que corresponde a 5% sobre o valor constante da nota fiscal (R\$ 80.730,00).

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte repete as alegações apresentadas em sua defesa, reconhecendo a ocorrência de vários erros na emissão da nota fiscal, mas insistindo na ausência de má-fé, o que implicaria, em consequência, na aplicação de uma multa de R\$50,00 por descumprimento de obrigação acessória. Argumenta que a alegação do Auditor Fiscal de que se trata de uma de operação de venda, destinando a mercadoria a uma empresa que tem uma das filiais cadastrada na SEFAZ com a atividade de comércio atacadista de algodão, situada no mesmo endereço constante da nota fiscal, a filial de IE nº 30.009.904 possui o benefício fiscal para operar no regime de diferimento, habilitada sob nº 510032250002 para compra de algodão, conforme preceitua o art. 343 do RICMS/BA, o que também caracteriza a inexistência de má-fé por parte do autuado. Anexa cópia do livro de Registro de Entradas da mesma empresa para demonstrar que não houve entrada da referida mercadoria no mês de julho/2004. Requer a Improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS Nega Provitimento ao Recurso Voluntário sob a seguinte fundamentação:

“O Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão de 1ª Instância constitui-se em peça simples e que na verdade não se insurge contra a infração cometida, mas reconhece que houve erro grave de seu funcionário ao emitir a nota fiscal, inclusive assume que foram cometidos vários erros no preenchimento da nota fiscal, aduz que emitiu carta de correção, a qual não foi aceita pelo julgador. Analisando os argumentos recursais, observa-se que os mesmos se referem a questões de fato e que não são coerentes com o direito aplicado. Em verdade a operação foi acobertada por documento fiscal que a identificava como venda interna de 1.794 arrobas de algodão em pluma, tipo 5/6, os elementos identificadores da operação e constantes da nota fiscal apreendida, foram minuciosamente especificados no voto do julgador de 1ª Instância, onde foi corretamente adequada a base de cálculo utilizada, por se tratar de produtor rural, não é cabível a pauta fiscal utilizada pelo autuante, por outro lado não se pode acatar os argumentos recursais de que se trata de operação de simples remessa não sujeita ao ICMS, é sim operação tributada, pois que venda realizada dentro do estado da Bahia sendo legítima a complementação de alíquota exigida pelo autuante”.

VOTO

No processo está evidenciado o cometimento de uma série de irregularidades no preenchimento da nota fiscal objeto da ação fiscal, que por si só seriam suficientes para caracterizar a operação como fraudulenta. Alega o recorrente que essas incorreções foram provenientes de erros cometidos por seu funcionário, mas que de nenhuma forma houve intenção de fraudar o fisco estadual, pois na realidade a mercadoria se destinava a remessa para armazenamento. Reafirma a inexistência de má-fé, pois em seguida à autuação emitiu documento de correção da nota fiscal. Admite o seu erro, mas para a hipótese deveria ser aplicada uma multa por descumprimento de obrigação acessória. Enfatiza que a irregularidade reconhecida não implica na incidência de ICMS, vez que a filial indicada pela fiscalização como destinatária da mercadoria está isenta desse tributo por disposição legal. E ainda, cópias do livro de Registro de Entradas de Mercadorias da referida empresa se encontram anexas ao processo para demonstrar a não ocorrência de registro da mercadoria objeto do Auto de Infração no referido livro. As alegações e as provas trazidas ao processo pelo recorrente levam-me à convicção de que não houve por parte do recorrente má-fé ou intenção de fraude, mas sim a ocorrência de falha na emissão da nota

fiscal. E ainda, foi constatado na assentada de julgamento que a empresa destinatária da mercadoria é a mesma indicada pelo autuante na autuação e a operação é albergada pelo instituto do diferimento. Fica afastada, portanto, a exigência do ICMS na operação de remessa de algodão em pluma. Por todas essas razões, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **08966915/04**, lavrado contra **DOUGLAS DANIEL DI DOMENICO**.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Fauze Midlej, José Carlos Barros Rodeiro, Nelson Antonio Daiha Filho, Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro José Hilton de Souza Cruz.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

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