

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0001/05-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BUNGE ALIMENTOS S.A
RECORRIDOS - BUNGE ALIMENTOS S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a JJF nº 0323-02/05
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 10/02/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0027-12/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Não se trata, neste caso, propriamente, de utilização indevida de crédito fiscal de bens do Ativo Permanente, mas sim de falta de estorno de crédito. Conjugando-se os §§ 9º e 10 do art. 100 do RICMS, na redação vigente à época dos fatos, o contribuinte devia efetuar, em cada mês, o estorno do crédito do imposto à razão de 1/60, se bens do Ativo Permanente fossem utilizados na produção ou comercialização de mercadorias cujas operações fossem isentas ou não tributadas. Obtém-se o valor do estorno multiplicando-se o respectivo crédito pelo fator igual a 1/60 da relação entre a soma das operações de saídas e das prestações isentas e não tributadas e o total das operações de saídas e das prestações no mesmo período, sendo que as saídas de mercadorias para o exterior, apesar de não serem tributadas, deviam ser consideradas, na equação matemática do cálculo do estorno, como se fossem tributadas, de modo a ser mantido o crédito fiscal correspondente às exportações. Essa regra tem sua matriz na Lei Complementar nº 87/96, e não é extensiva às isenções das operações internas. Refeitos os cálculos, para adequar o lançamento aos termos da legislação. Reduzido o valor do débito. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. O fato real consistiu no pagamento da diferença de alíquotas efetuado a menos, em virtude da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto. O art. 69 do RICMS deve ser lido em conjunto com os arts. 54, I, "c", e 55, I. Nas vendas efetuadas pelo fabricante a empresas contribuintes tanto do IPI como do ICMS, sendo os bens destinados a uso, consumo ou Ativo Imobilizado do destinatário, o IPI integra a base de cálculo da operação efetuada pelo fabricante, e, consequentemente, essa mesma base de cálculo é a que será adotada pelo comprador, ao apurar o valor da diferença de alíquotas a ser pago. Mantido o lançamento. Quanto à alegação de que a multa estipulada teria caráter confiscatório, tal abordagem escapa ao âmbito de competência deste órgão de julgamento, não sendo razoável discutir a constitucionalidade do direito posto na esfera administrativa. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício, interpostos contra Decisão que julgou Procedente em parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 31/3/05, acusando os seguintes fatos:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de bens destinados a integrar o Ativo Permanente do estabelecimento do autuado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 844.823,29, com multa de 60%;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas compras e transferências interestaduais de materiais de uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 334.080,08, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa alegando, como preliminar, que incide em nulidade o presente lançamento, pois na fundamentação legal são citados no Auto de Infração dispositivos que contêm em seu bojo inúmeros incisos, parágrafos e alíneas do RICMS, sem ser feita a especificação cabível, causando um trabalho de adivinhação, circunstância que não condiz com o direito de ampla defesa e o contraditório e com o instituto do lançamento como atividade plenamente vinculada. Aduz que “Neste último caso, inclusive, há que destacar que se refere a produtor rural ou extrator, condição que não é aplicável à impugnante. Existe, portanto, incompatibilidade entre o fato descrito e o dispositivo dado como infringido”. Argumenta que isso torna nulo o lançamento, pois este, sendo um ato administrativo vinculado, requer motivação e fundamentação legal estritamente aplicável, tendo a autoridade administrativa de indicar os motivos determinantes do seu ato e os comandos legais respectivos, devendo estes últimos guardar correspondência com os fatos descritos. Com base em Hely Lopes Meirelles, destaca a prevalência, nos atos administrativos, dos princípios da legalidade e da motivação. Reclama que o agente fiscal deixou de expor as razões de fato que informassem claramente os aspectos de caracterização das infrações perante o fisco, e, bem assim, de demonstrá-las com subsídios legais suficientes. Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo.

Quanto ao mérito, alega o autuado que o lançamento objeto do item 1º deste Auto de Infração é improcedente, haja vista que o fiscal não teve o cuidado de verificar e analisar em detalhes as operações constantes nas Notas Fiscais relacionadas nos demonstrativos acostados aos autos.

Comentando o critério adotado pela fiscalização, o autuado assinala que no levantamento efetuado foram consideradas de forma simples as saídas conforme a receita bruta, a receita tributada e as saídas isentas e não tributadas, e, neste contexto, foi obtido o coeficiente de estorno do crédito do Ativo Permanente. Considera que o fisco incorreu em equívoco, uma vez que não distinguiu das saídas de modo geral aquelas nas quais há a manutenção do crédito pela entrada, tais como as de venda para o exterior (saídas para exportação e para formação de lotes para esta finalidade) e aquelas em que o Convênio ICMS 100/97 autoriza a manutenção do crédito (vendas de farelo de soja, isentas dentro do Estado, dentre outras), que, necessariamente, deveriam ficar do lado que mantém o crédito. Reclama que os fiscais, no cálculo das saídas isentas e não tributadas, limitaram-se a abater do total das saídas ocorridas no período o total das saídas tributadas, deixando de considerar as saídas que determinam a manutenção do crédito, mesmo que se refiram a aquisição de bens do Ativo Permanente quanto a essas mesmas saídas.

O autuado argumenta que o princípio da não-cumulatividade prevalece da mesma forma nestas operações com manutenção do crédito em relação às aquisições de bens do Ativo Permanente, já que tais bens contribuem para a produção da mercadoria objeto da operação correspondente. Fundamenta seu argumento no art. 155 da Constituição e nos arts. 3º, 20 e 21 da Lei Complementar nº 87/96. Cita doutrina. Frisa que, também no que concerne às operações internas isentas como farelo de soja, é prevista a manutenção do crédito para as fábricas de ração, de modo que a fiscalização estaria desrespeitando os §§ 8º a 10 do art. 100 do RICMS, que têm origem no Convênio ICMS 100/97, celebrado com base na alínea “g”, do inciso XII do § 2º do art. 155 da

Constituição, na forma prevista na Lei Complementar nº 24/75. Destaca o papel do convênio como fonte do direito à manutenção integral dos créditos tributários derivados das entradas originadas de outros Estados, nos quais a tributação foi feita com base de cálculo mitigada parcialmente, de modo que o Estado, quando conceder a isenção ou a redução de base de cálculo, deve, obrigatoriamente, dispensar o estorno do crédito, e, quando o Estado de destino não conceder a isenção ou a redução, o contribuinte adquirente da mercadoria tem direito a um crédito presumido do imposto, correspondente à redução de base de cálculo estabelecida para as operações interestaduais, conforme prevê o convênio. Conclui considerando que, ao adotar a isenção ou redução, nas operações internas, o Estado de destino é obrigado a dispensar o estorno, inclusive o proporcional sobre os bens do Ativo Permanente. Segundo o autuado, essa questão é pacífica no STF. Cita decisões.

Conclui afirmando que os estabelecimentos que promovem operações internas isentas com as mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 100/97 têm direito ao crédito derivado das entradas de mercadorias e serviços referentes a tais operações, mesmo que o Regulamento estadual seja omisso a respeito ou contrarie o convênio, e isso se reflete diretamente no crédito dos bens do Ativo Permanente, de modo que tais saídas isentas se equiparam a saídas tributadas, na mesma linha do que se aplica às exportações, não sendo razoável e correto que o crédito do Ativo Permanente seja estornado, enquanto que o decorrente da operação de saída isenta com manutenção do crédito não o seja.

Quanto ao 2º item do Auto de Infração, o autuado alega que os autuantes não determinaram claramente a origem das diferenças apuradas, fazendo com que a empresa tivesse de presumir que foram excluídos da base de cálculo os valores do IPI incidente nas operações. Argumenta que a base de cálculo da diferença de alíquotas é aquela do imposto que incidiu na operação de origem, conforme expressamente previsto no art. 69 do RICMS. Juntou demonstrativo feito por amostragem, relativamente ao mês de janeiro de 2001, com a discriminação do valor contábil e do valor da base de cálculo do ICMS referente à diferença de alíquotas, a fim de destacar que o IPI não integra a base de cálculo do ICMS.

Prossegue argumentando que a multa estipulada, de 60% do imposto devido, caracteriza confisco, o que é vedado pela Constituição, conforme já decidiu o STF. Transcreve a ementa do acórdão proferido nos autos do Agravo Regimental nº 202.902-8. Aduz que os tribunais administrativos têm afirmado que, em caso de não haver prejuízo ao Estado, não se justifica aplicação de multa, a exemplo de Decisão do Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Sul, no Processo nº 07962/87. Pondera que fixar multa desse montante a uma suposta infração, de caráter secundário, já que prejuízo algum trouxe ao erário, significa apenas excessivamente o contribuinte que não agiu de má-fé. Transcreve o art. 150 da Constituição e seu inciso IV, alegando que, no presente caso, a multa é exorbitante e desproporcional em relação à natureza da infração imputada à empresa, verificando-se, portanto, o caráter confiscatório, haja vista o expresso reconhecimento do próprio fisco de que o imposto foi devidamente apurado e recolhido ao Estado da empresa remetente das mercadorias dentro do prazo regulamentar, não havendo como ser mantida a penalidade.

Pede que seja considerada procedente a impugnação do lançamento, cancelando-se a exigência do imposto, da multa e dos juros.

Um dos fiscais prestou informação contrapondo que, no tocante à preliminar suscitada pela defesa, as infrações e tipificações foram lançadas no Auto de Infração a partir da utilização do sistema SEAI (Sistema de Emissão de Autos de Infração) e contém perfeita descrição do enquadramento legal e tipificação para as respectivas infrações. Considera que o contribuinte entendeu perfeitamente a acusação fiscal, tanto assim que discorre sobre seu mérito, de modo que não há como se sustentar preterição de direito de ampla defesa por equívocos ou inadequação de dispositivos de enquadramento e tipificação. Considera que, mesmo se existissem erros nos enquadramentos e tipificações, o ato administrativo do lançamento em

análise produziu todos os seus efeitos, e o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar sua defesa, tendo sido apresentada impugnação tempestiva, não sendo possível declará-lo nulo. Segundo o fiscal, “os dispositivos legais e regulamentares concernentes ao lançamento não se impõem como obrigação ao servidor responsável pelo lançamento fiscal e sim ao contribuinte objeto do lançamento” [sic].

Quanto ao mérito, o fiscal reconhece ter-se equivocado, no lançamento objeto do item 1º do Auto de Infração, com relação ao critério adotado para determinação do percentual de estorno do crédito fiscal do Ativo Imobilizado, tendo por isso feito novos demonstrativos, de acordo com os coeficientes mensais de estorno relativos aos exercícios de 2000 e 2001.

Quanto à alegação da defesa de ausência de manutenção de crédito por força do Convenio ICMS 100/97, o fiscal considera que o argumento não tem fundamento, tanto assim que o próprio impugnante não menciona que situação de manutenção de crédito porventura existente no Convenio ICMS 100/97 alcança os créditos de Ativo Imobilizado, pois essa manutenção de crédito não é prevista, uma vez que o referido convênio mantém crédito apenas nas hipóteses do art. 104, VI, do RICMS-BA, ou seja, para produtos de uso agropecuário objeto da isenção de que cuida o art. 20 do citado diploma regulamentar, bem como para as entradas das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, inclusive o crédito relativo aos serviços tomados, nas operações de saídas internas subsequentes de que cuida o referido artigo, atendidas as condições nele estipuladas, enquanto perdurar aquele benefício, sem prejuízo do disposto no inciso V do art. 105, não havendo ali previsão de manutenção de crédito para bens de Ativo Imobilizado.

Relativamente ao 2º item, o fiscal observa que a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS para efeitos de cálculo da diferença de alíquotas de material de uso e consumo é prevista no art. 54, I, “c”, do RICMS-BA.

Com relação à multa, o fiscal diz que não lhe cabe manifestar-se a tal respeito.

Dada ciência da informação fiscal ao sujeito passivo, este se manifestou dizendo concordar com o resultado da revisão do lançamento no que concerne ao item 1º do Auto de Infração, porém contesta o ponto de vista sustentado pelo fiscal, por não ser reconhecida por este a manutenção do crédito nas saídas isentas de farelo de soja. Argumenta que o Convênio ICMS 100/97 não determina o estorno proporcional do crédito fiscal dos bens do Ativo Imobilizado, ponderando que, não sendo mantido o crédito, todo o benefício fiscal perderia, ao menos nesta parte, seu objetivo. Destaca que, se o crédito dos insumos empregados na produção de mercadorias cujas saídas são isentas está expressamente mantido, nos termos do aludido convênio, com muito mais razão deve ser mantido o crédito proporcional do Ativo Imobilizado, tendo em vista que o acessório segue o principal. A seu ver, isso constitui uma questão de lógica do sistema.

No que diz respeito ao 2º item, o autuado reclama que a base de cálculo do ICMS para efeitos do cálculo da diferença de alíquotas é aquela do imposto que incidiu na operação de origem, conforme expressamente previsto no art. 69 do RICMS-BA. Considera que o IPI não integra a base de cálculo do ICMS, de modo que os valores recolhidos pela empresa estão corretos, não havendo diferenças a serem pagas.

Ratifica os termos da defesa originária.

O processo foi submetido à apreciação da Junta na pauta suplementar da sessão do dia 23/8/05, tendo sido decidido que o mesmo se encontra em condições de ser julgado.

O Julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“A defesa suscitou preliminar de nulidade do procedimento, com fundamento em que no Auto de Infração são citados dispositivos que contêm em seu bojo inúmeros incisos, parágrafos e alíneas do RICMS, sem ser feita a especificação cabível, causando um trabalho de

adivinhação, implicando cerceamento de defesa. Reclama que no enquadramento há até dispositivo regulamentar que se refere a produtor rural ou extrator, condição que não é aplicável à sua empresa. Apela para os princípios da legalidade e da motivação.

Quanto à capitulação legal dos fatos e à tipificação das infrações, noto que, realmente, os fiscais incorreram em equívocos. No item 1º do Auto de Infração, conforme será visto, não se trata, propriamente, de utilização indevida de crédito fiscal relativo a bens do Ativo Permanente, mas de falta de estorno de crédito, devendo a tipificação do fato recair no inciso VII, “b”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Quanto ao item 2º do Auto de Infração, observo que, embora o fato seja um só, mudando apenas os períodos, ora a multa é enquadrada no inciso II, “f”, ora no inciso VII, “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. É evidente que, em se tratando da falta de pagamento da diferença de alíquotas, fica afastada a referência ao inciso VII, “a”, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal. Isto, contudo, não implica nulidade do procedimento fiscal.

Com relação à descrição dos fatos, a defesa reclama que o agente fiscal deixou de expor claramente os aspectos de caracterização das infrações, e, bem assim, de demonstrá-las com subsídios legais suficientes. No que concerne ao item 2º, alega que os autuantes não determinaram claramente a origem das diferenças apuradas, fazendo com que a empresa tivesse de presumir que foram excluídos da base de cálculo os valores do IPI incidente nas operações.

Na informação prestada por um dos fiscais autuantes, é dito que as infrações e tipificações foram lançadas no Auto de Infração a partir da utilização do Sistema de Emissão de Autos de Infração (SEAI). O fiscal considera que o contribuinte entendeu perfeitamente as acusações, tanto assim que discorre sobre seu mérito, de modo que não houve preterição do direito de ampla defesa. A seu ver “os dispositivos legais e regulamentares concernentes ao lançamento não se impõem como obrigação ao servidor responsável pelo lançamento fiscal e sim ao contribuinte objeto do lançamento”.

É evidente que não se pode pôr a culpa no SEAI por eventuais falhas na descrição do fato. A competência para lavrar Auto de Infração é do auditor fiscal, não do “sistema”. O sistema descreve o fato a partir de descrição-padrão elaborada abstratamente, de forma genérica, cabendo ao fiscal, ao lavrar o Auto de Infração, fazer os adendos e esclarecimentos necessários, de modo a ficar clara a razão do lançamento. Nos termos do art. 39, III, do RPAF/99, o fato considerado infração deve ser descrito pelo fiscal autuante com precisão e clareza. Essa exigência tem sua razão de ser nos princípios da ampla defesa e do contraditório. O contribuinte tem todo o direito de se defender daquilo que lhe é imputado. E, obviamente, só pode defender-se se souber do que está sendo acusado.

No caso do item 2º do Auto de Infração, a defesa alega que os autuantes não determinaram claramente a origem das diferenças apuradas, fazendo com que a empresa tivesse de presumir que foram excluídos da base de cálculo os valores do IPI incidente nas operações. Ao prestar a informação fiscal, o autuante confirmou que, realmente, os valores objeto do item 2º dizem respeito à falta de inclusão, pelo autuado, na base de cálculo da diferença de alíquotas, das parcelas relativas ao IPI.

Isto deveria ter sido dito no Auto de Infração, pois se trata do ponto central da autuação.

Na fase de instrução, submeti o processo à apreciação desta Junta, na pauta suplementar da sessão do dia 23/8/05, tendo sido decidido que o mesmo se encontrava em condições de ser julgado, tendo em vista que foram fornecidas ao contribuinte cópias dos papéis de trabalho às fls. 9 e ss., considerando-se que neles está demonstrada a origem dos valores lançados.

Sendo assim, passo ao exame do mérito.

No que concerne ao item 1º do Auto de Infração, a defesa reclamou do critério adotado pela fiscalização, assinalando que o coeficiente de estorno do crédito do Ativo Permanente foi apurado de forma equivocada, uma vez que os fiscais não distinguiram das saídas de modo geral aquelas nas quais há a manutenção do crédito pela entrada, tais como as de venda para o exterior (saídas para exportação e para formação de lotes para esta finalidade) e aquelas em que o Convênio ICMS 100/97 autoriza a manutenção do crédito (venda de farelo de soja, isentas dentro do Estado, dentre outras).

Ao prestar a informação, o fiscal concordou com o contribuinte no tocante à manutenção do crédito relativo ao Ativo Imobilizado nas exportações, discordando, porém, no que diz respeito às operações internas isentas de ICMS em decorrência do Convênio ICMS 100/97.

Nos termos do § 10 do art. 100 do RICMS/97, na redação vigente à época dos fatos, o contribuinte devia, em cada mês, efetuar o estorno do crédito do imposto à razão de 1/60, se bens do Ativo Permanente fossem utilizados na produção ou comercialização de mercadorias cujas operações fossem isentas ou não tributadas. Conjugando-se o § 10 com o § 9º do art. 100, obtinha-se o valor do crédito que devia ser estornado multiplicando-se o respectivo crédito pelo fator igual a 1/60 da relação entre a soma das operações de saídas e das prestações isentas e não tributadas e o total das operações de saídas e das prestações no mesmo período. De acordo com o § 10 do art. 100, as saídas de mercadorias para o exterior, apesar de não serem tributadas, deviam ser consideradas, na equação matemática do cálculo do crédito, como se fossem tributadas, de modo a ser mantido o crédito fiscal correspondente às exportações. Essa regra tem sua matriz na Lei Complementar nº 87/96, e não é extensiva às isenções das operações internas. Não há previsão, na legislação, da manutenção do crédito relativo aos bens do Ativo Imobilizado nas operações isentas de que cuida o art. 20 do RICMS. A manutenção do crédito prevista no art. 104, VI, refere-se, apenas, ao crédito das entradas dos produtos de uso agropecuário listados no art. 20, bem como das entradas das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, e ao crédito dos serviços tomados. A regra do art. 104, VI, é consentânea com o Convênio ICMS 100/97.

Em face da revisão efetuada pelo autuante, o demonstrativo do débito do item 1º deverá ser refeito com base nas seguintes indicações, haja vista os elementos constantes às fls. 213 e 218:

MÊS	CRÉDITO UTILIZADO A MAIS
Janeiro/00	4.515,53
Fevereiro/00	7.097,62
Março/00	15.169,76
Abril/00	21.603,17
Maio/00	7.940,75
Junho/00	3.077,15
Julho/00	2.664,27
Outubro/00	27.650,34
Novembro/00	50.569,18
Dezembro/00	94.311,98
Janeiro/01	4.689,91
Fevereiro/01	31.748,66
Março/01	2.723,31
Abril/01	6.686,32
Maio/01	9.396,86
Junho/01	11.445,26
Julho/01	8.954,99
Agosto/01	257,84
Setembro/01	6.727,64
Novembro/01	31.827,04
Dezembro/01	1.377,70
Total	350.435,28

Deverá, também, ser alterada a tipificação da infração do item 1º do Auto de Infração, pois, como já foi observado, não houve, propriamente, utilização indevida de crédito fiscal relativo a bens do Ativo Permanente, mas sim falta de estorno de crédito, infração tipificada no inciso VII, “b”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No tocante ao 2º item do Auto de Infração, consta que a diferença apurada diz respeito ao fato de o contribuinte não vir incluindo o IPI na base de cálculo da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de bens do Ativo Imobilizado e de materiais de uso e consumo. O contribuinte apegue-se à regra do art. 69 do RICMS, para sustentar que a base de cálculo da diferença de alíquotas é a mesma que foi utilizada no cálculo do imposto que incidiu na operação de origem.

O art. 69 não pode ser interpretado isoladamente. Ele precisa ser lido em conjunto com os arts. 54, I, “c”, e 55, I. Nas vendas efetuadas pelo fabricante a empresas contribuintes tanto do IPI como do ICMS, sendo os bens destinados a uso, consumo ou Ativo Imobilizado do destinatário, o IPI integra a base de cálculo da operação efetuada pelo fabricante. Conseqüentemente, essa mesma base de cálculo é a que será adotada pelo comprador, ao apurar o valor da diferença de alíquotas a ser pago. Mantendo o lançamento do 2º item do Auto de Infração.

Quanto à alegação de que a multa estipulada teria caráter confiscatório, cumpre dizer que esse tipo de abordagem escapa ao âmbito de competência deste órgão de julgamento, não sendo razoável discutir a constitucionalidade do direito posto na esfera administrativa.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Em seu Recuso Voluntário, o recorrente, em preliminar, afirma que incide em nulidade o lançamento, pois na fundamentação da Decisão ora recorrida, confirmou-se a aplicação incorreta dos dispositivos que supostamente motivariam a exigência, retirando o direito de ampla defesa e contraditório e ferindo ainda, o instituto do lançamento/atividade plenamente vinculada. Diz ainda, que a incompatibilidade entre o fato descrito e o dispositivo dado como infringido, foi comprovada, tanto que o julgador alterou o enquadramento “de ofício”, de forma absolutamente irregular. Cita e transcreve os arts. 146 e 149 do CTN para fundamentar a sua argumentação, concluindo que o Auto de Infração, quanto à infração 01, deve ser declarado nulo de pleno direito, bem como inexistente a alegação de infringência dos dispositivos citados, ante a inexistência de correlação fática. No mérito, repete integralmente o texto constante de sua defesa.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo, primeiramente afasta as alegações de nulidade suscitadas pelo contribuinte, argumentando: “*Em relação à infração 1, embora o auditor tenha promovido o enquadramento equivocado, a natureza da infração foi corretamente compreendida pelo contribuinte, o qual apresentou sua defesa adequadamente, tendo em vista os demonstrativos de débito e as explicações expostas no Auto de Infração. Ademais, na informação fiscal foi esclarecida mais detalhadamente a infração, sendo posteriormente intimado o contribuinte para se manifestar. Assim, não havendo prejuízo para a ampla defesa, não se evidenciam motivos para a declaração de nulidade do lançamento, nos termos o art. 18, § 1º do RPAF. Da mesma forma, quanto ao item 2 do lançamento, observe-se que, de fato, embora tenham sido omitidos fatores relevantes no Auto de Infração, a natureza da infração foi compreendida pelo contribuinte, tendo ele se defendido corretamente quanto aos fatos apurados. Outrossim, o auditor, em sua informação fiscal, esclareceu os pontos omitidos, sobre os quais o autuado teve nova oportunidade de se manifestar. Dessa forma, não se vislumbra, nos termos do art. 18, do RPAF, motivos para a declaração de nulidade deste item da autuação”.*

No mérito, entende o ilustre procurador que a hipótese de manutenção de créditos não está prevista no citado convênio, ou em qualquer outra norma vigente à época dos fatos.. Com relação ao item 02, nos termos do art. 155, XI, do CTN, o IPI integra a base de cálculo do ICMS quando a operação comercial se referir a bens não destinados a industrialização ou

comercialização, no caso presente, bens integrantes do ativo permanente da empresa. Concluindo, diz que o contribuinte em nenhum momento apresentou fatos novos ou provas capazes de afastar as infrações objeto do lançamento analisado, evidenciando-se assim, irreforável o Acórdão recorrido. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, O procurador do Estado ratifica o Parecer.

VOTO

Embora o Auto de Infração esteja eivado de incorreções, que dificultaram, de fato, a ampla defesa do contribuinte, a Informação Fiscal corrigiu adequadamente as irregularidades, apresentando novos demonstrativos, tendo sido proporcionada ao contribuinte a oportunidade de se manifestar, (fls. 224 a 226), ratificando as razões de sua defesa, concordando com a redução do montante referente à infração 1, e requerendo a total improcedência da ação fiscal, com argumentos claramente indicadores da compreensão dos fundamentos do Auto de Infração. Entendo que a partir desse momento cessou o cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Rejeito a preliminar de nulidade. Quanto ao caráter compensatório da multa não compete a este órgão analisar por escapar da sua competência.

Quanto ao mérito, acompanho o entendimento do julgador singular com referência à Infração 1, no sentido de que a regra do art. 104, VI é consentânea com o Convênio ICMS 100/97 no que se refere à manutenção do crédito objeto da ação fiscal, reduzindo-se o valor do débito apurado com base nos novos demonstrativos apresentados na Informação Fiscal. A infração 2 subsiste integralmente. Está pacífico neste Conselho de Fazenda que o IPI integra a base de cálculo do ICMS, quando os bens não forem destinados à industrialização ou comercialização, como no caso presente, por tratar-se de questão comprovadamente inserida na legislação tributária a começar pela regra matriz constitucional, art. 155, § 2º, inciso XI.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO a ambos os Recursos de Ofício e Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269191.0001/05-0, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$684.515,36, sendo R\$372.725,83, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$311.789,53, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “b”, da citada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

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