

**PROCESSO** - A. I. Nº 269355.1201/04-4  
**RECORRENTE** - TREVO COMÉRCIO DE CARVÃO LTDA. (TREVO CARVÃO)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0058-03/06  
**ORIGEM** - INFAC EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 11/09/2006

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0277-11/06

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS ACESSÓRIAS. FRETE. Inclui-se na base de cálculo do ICMS o valor do frete relativo a transporte intramunicipal, intermunicipal ou interestadual, quando o transporte é efetuado pelo próprio vendedor ou remetente ou por sua conta e ordem e cobrado em separado. Mantida a Decisão Recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0058-03/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$60.177,95, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, haja vista que o contribuinte deixou de incluir, na base de cálculo, o valor do frete lançado nas notas fiscais.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu manter a autuação, por entender que restou comprovada a irregularidade, tendo em vista que o transporte foi executado por terceiros, não havendo a prova de seu pagamento, conforme o relatório do diligente, e, ainda, o preço indicado no documento fiscal foi superior ao praticado pelo mercado e àquele constante na pauta fiscal, nos termos do artigo 54, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 116 a 122), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, suscitando, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, por não ser o responsável pelo pagamento do imposto. Alega que houve, em verdade, um pagamento indevido do tributo, visto que o produto comercializado, constante nas notas fiscais relacionadas na autuação (carvão vegetal), está sujeito ao regime de diferimento e, portanto, o destinatário é que deveria ser responsabilizado pelo recolhimento do ICMS, já que se trata de uma empresa fabricante de ferroligas (Rio Doce Manganês S/A), tudo conforme os artigos 499, inciso II; 342 e 343, inciso XXIII, todos do RICMS/97.

Acrescenta que não tem o dever de fiscalizar se os destinatários da mercadoria que comercializa está recolhendo, ou não, o ICMS diferido, encargo que compete aos órgãos da Secretaria da Fazenda. Transcreve a ementa de alguns acórdãos do CONSEF para embasar a sua argumentação e, por fim, pede a nulidade do Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, apresentou o seu Parecer (fl. 212) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada nos seguintes argumentos:

1. que o carvão vegetal está incluído no diferimento quando é destinado a estabelecimento industrial para utilização como combustível, nos termos do artigo 343, inciso XXIII, do RICMS/BA, porém tal fato não restou demonstrado no presente PAF;

2. o próprio autuado escriturou as operações como tributadas, destacou o ICMS e o recolheu, porém em valor menor do que o devido, em razão da não inclusão do montante do frete, fato não contestado no Recurso Voluntário.

## VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de carvão vegetal regularmente escrituradas, haja vista que o contribuinte deixou de incluir, na base de cálculo, o valor do frete lançado nas próprias notas fiscais.

O recorrente alegou que o carvão vegetal foi remetido a estabelecimento industrial em operações sujeitas ao regime de diferimento e, portanto, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto deve ser atribuída ao destinatário da mercadoria, razão pela qual suscitou a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva.

Analisando os elementos processuais e os documentos fiscais acostados às fls. 24 a 95, verifico que:

1. o autuado destacou o ICMS sobre o valor da mercadoria, porém, apesar de indicar o montante do serviço de transporte na própria nota fiscal, não o incluiu na base de cálculo do imposto estadual, sob a alegação de que estava dispensado pelo disposto no § 7º do artigo 1º do RICMS/97;
2. trata-se de saídas de carvão vegetal de eucalipto, promovidas pelo sujeito passivo (localizado na cidade de Eunápolis – Bahia), destinadas à empresa Rio Doce Manganês S/A, situada em Simões Filho – Bahia, a qual atua no ramo de produção de ferroligas, de acordo com o documento de fl. 206 dos autos;
3. segundo o autuante, o transporte é executado por terceiros; o preço do frete indicado nas notas fiscais é superior, tanto ao praticado no mercado, quanto ao constante na pauta fiscal; e não há nenhuma prova do pagamento do frete aos transportadores.

A matéria é disciplinada pelo inciso XXIII do artigo 343 do RICMS/97 da seguinte forma:

*Art. 343. É deferido o lançamento do ICMS incidente:*

*XXIII - nas saídas internas de lenha, carvão vegetal, bagaço de cana-de-açúcar, bagaço e casca de coco, eucalipto e pinheiro, com destino a estabelecimento industrial para utilização, por este, como combustível, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da industrialização, ressalvada a hipótese de entrada de madeira das referidas espécies vegetais ou de lenha para produção de carvão vegetal a ser destinado a estabelecimento habilitado a operar no regime de diferimento, caso em que o lançamento do tributo fica deferido para o momento em que ocorrer sua saída para outra unidade da Federação ou para o exterior ou a saída dos produtos resultantes da industrialização;*

*Art. 344. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, além dos demais requisitos previstos relativamente a cada espécie de produto, a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.*

*Art. 346. Salvo disposição regulamentar em contrário, as operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento deverão ser realizadas com emissão do documento fiscal próprio.*

*§ 1º No documento fiscal a que alude este artigo, além das demais indicações exigidas, constarão, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", o número da habilitação do destinatário e a expressão "ICMS deferido - art. 343 do RICMS-BA".*

**§ 2º** Não é permitido o destaque do imposto nos documentos fiscais relativos a operações beneficiadas com o regime de diferimento.

Assim, de acordo com a legislação baiana, as operações de saídas de carvão vegetal, promovidas pelo autuado, somente estariam protegidas pelo manto do diferimento se fossem atendidas diversas condições, a saber:

1. que o carvão vegetal fosse utilizado como combustível pelo seu destinatário que, no caso, é uma indústria de ferroligas (a empresa Rio Doce Manganês S/A);
2. mesmo que o adquirente usasse a mercadoria como combustível, ainda assim seria necessário que:
  - a) fosse habilitado para operar no regime do diferimento ou;
  - b) fosse dispensado da habilitação para operar no regime do diferimento;
3. nas notas fiscais de saídas emitidas pelo recorrente deveria constar, obrigatoriamente, o número da habilitação do destinatário e a expressão "ICMS diferido - art. 343 do RICMS-BA";
4. não poderia haver o destaque do ICMS nas operações de saídas realizadas pelo contribuinte, caso estivessem amparadas pelo diferimento.

Observo que nenhum dos requisitos legais acima elencados foi comprovado pelo recorrente, que se limitou a apresentar alegações sem respaldo em nenhum elemento de prova. Quanto à dispensa de habilitação para operar no regime do diferimento, constato que o adquirente de carvão vegetal não se encontra relacionado entre as hipóteses previstas no § 1º do artigo 344 do RICMS/97.

Dessa forma, só posso concluir que as saídas de carvão vegetal, realizadas pelo sujeito passivo, não estavam sujeitas ao regime do diferimento, sendo, portanto, tributáveis pelo ICMS nas citadas operações de saídas, não podendo ser acatada a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, de ilegitimidade passiva, porque, na situação em análise, o responsável pelo recolhimento do ICMS no prazo legal é o próprio autuado.

Aliás, o sujeito passivo destacou o imposto estadual nas notas fiscais objeto desta autuação, embora em relação apenas ao valor das mercadorias, reconhecendo a incidência do ICMS nas operações de saídas por ele promovidas.

No mérito, relativamente à base de cálculo do imposto estadual, o RICMS/97 determina o seguinte:

**Art. 56.** A base de cálculo do ICMS, nas operações internas e interestaduais realizadas por comerciantes, industriais, produtores, extratores e geradores, quando não prevista expressamente de forma diversa em outro dispositivo regulamentar, é:

**I - na saída de mercadoria e na transmissão de sua propriedade (art. 2º, I, II, III e IV), o valor da operação;**

**Art. 54.** No tocante aos acréscimos e aos descontos relativos ao valor das operações ou prestações, observar-se-á o seguinte:

**I - incluem-se na base de cálculo do ICMS:**

- a) .....**;
- b) o valor do frete relativo a transporte intramunicipal, intermunicipal ou interestadual, caso o transporte seja efetuado pelo próprio vendedor ou remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado;**

Por tudo quanto foi exposto, entendo que ficou configurada a infração apontada, haja vista que o contribuinte deixou de incluir, na base de cálculo do ICMS, o valor do serviço de transporte.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269355.1201/04-4, lavrado contra TREVO COMÉRCIO DE CARVÃO LTDA. (TREVO CARVÃO), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$60.177,95, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS