

A. I. N° - 089599.0012/05-8
AUTUADO - BARRY CALLEBAUT BRASIL S/A
AUTUANTES - MARIA CONCEIÇÃO AMARAL DOS SANTOS e JOSÉ ALBERTO M. LIMA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 12/06/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-05/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração confirmada; **b)** AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Vedada pela legislação estadual a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de materiais que irão integrar o ativo permanente do estabelecimento, em valores superiores às parcelas de 1/48 registradas no livro CIAP. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente. Infração elidida, tendo em vista a comprovação da existência de equívocos no lançamento do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2005, exige ICMS no valor de R\$70.677,73, acrescido das multas de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$510,00, relativo a imposto não destacado em documento fiscal;
2. Deixou de recolher imposto no montante de R\$3.779,58, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento (o contribuinte debitou-se a menos do valor do diferencial de alíquotas);
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$ 66.388,15, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação (o contribuinte não levou em consideração a proporcionalidade das suas saídas totais, tributadas e as exportações e a fração de 1/48, conforme determina a legislação).

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 547/556 dos autos, inicialmente transcreveu as infrações a ele imputadas e enumerou os anexos que acompanharam o Auto de Infração.

Em relação à infração 1, reconheceu o seu cometimento, informando que efetuou o pagamento do débito.

No que diz respeito à infração 2, afirma que os autuantes se equivocaram nos seus cálculos e alega que não há diferença de imposto a recolher. Aduz que diversas notas fiscais, cujas alíquotas interestaduais destacadas eram de 12%, foram consideradas pelos prepostos do fisco como se fossem a 7%. Argumenta que tal engano proporcionou a diferença apurada. Informa que

os documentos comprobatórios de suas alegações se encontram acostados ao processo e que também poderá ser confirmado através de diligência.

Quanto à infração 3, inicialmente transcreve diversos artigos da Lei Complementar nº 87/96, bem como do RICMS/97, visando fundamentar suas alegações. Afirma que os autuantes, equivocadamente, apropriaram, para determinar o valor do total das saídas que o contribuinte promoveu, a soma total da coluna dos valores contábeis das saídas para o Estado, para outros Estados e para o exterior. Diz que a coluna 2 (total das saídas) relaciona indevidamente aos valores relativos a todas as saídas que o contribuinte promoveu, os valores pertinentes às notas fiscais que exibem CFOP's 5.905, 5.949, 5.915, 6.915 e 5.552. Acrescenta que ainda na coluna 2, foram relacionados aos valores relativos a todas as saídas, aquelas pertinentes às remessas para depósito fechado, às remessas para o porto, às remessas para concerto e às transferências de ativo imobilizado. Ao final, citando alguns pareceres da ASTEC, pede a realização de diligência para confirmar suas afirmações, e requer o julgamento pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 1015/1016 dos autos, reconhecem que cometeram um grande equívoco em relação à infração 2, ou seja, ao preencherem as alíquotas correspondentes às notas fiscais oriundas dos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, trocaram de 12% para 7%.

No que diz respeito à infração 3, discordam das alegações defensivas, dizendo que a apuração foi baseada no que dispõe o parágrafo 17 e incisos do art. 93, do RICMS/97. Acrescentam que o mencionado dispositivo legal é bem claro e específico, quanto à forma de apuração dos créditos, em parcelas, não fazendo nenhuma restrição quanto às saídas referentes a simples remessa, ou outra operação que não gere imposto que não deva ser considerada. Ao final, pedem que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuado em nova manifestação (fls. 1020/1023), ratifica sua defesa inicial em relação à infração 3, e diz que a informação fiscal prestada não contém relato da verificação daquilo que o contribuinte assinalou. Ao final, volta a pedir a nulidade ou improcedência da infração em comento.

Os autuantes em manifestação à fl. 1027, dizem que a segunda defesa apresentada pelo autuado mantém os mesmos argumentos da inicial. Informam que não têm nada a acrescentar, uma vez que a apuração do imposto devido (infração 3) obedeceu ao que dispõe o parágrafo 17 e incisos do art. 93, do RICMS/97.

O autuado às fls. 1031/1032, novamente ratifica o conteúdo da peça de defesa inicial.

A fim de dirimir as controvérsias existentes relativas à infração 03, a 5ª JF decidiu converter o PAF em diligência à Inspetoria de Origem, para que os autuantes elaborassem novos demonstrativos (além dos que foram apresentados às fls. 221 a 224), desta feita, discriminando mês a mês quais as parcelas que foram efetivamente consideradas e as que foram excluídas, no cálculo do percentual das saídas tributadas, informando seus respectivos códigos (CFOP).

Atendendo a solicitação supra, os autuantes esclareceram à fl. 1043 que para se chegar aos valores das parcelas é também utilizado o Valor Total das Saídas, e nesse valor todos os CFOP's estão incluídos. Elaboraram demonstrativos às fls. 1044/1049.

O autuado às fls. 1053/1054, novamente ratifica o conteúdo de suas alegações anteriores, acrescentando que os cálculos dos autuantes desconsideraram os créditos atinentes às entradas relativas às importações de equipamentos no período em exame.

Os autuantes em manifestação à fl. 1074, dizem que revendo os cálculos constatou que os valores dos créditos de 1/48 sobre a importações nos meses de março, abril, junho, julho, agosto,

setembro, outubro e dezembro/2004, não tinham sido levados em consideração nos cálculos originais. Dessa forma, apresentam novos demonstrativos às fls. 1075/1079, reduzindo o valor do imposto a ser exigido na infração 3 para R\$42.669,68.

Tendo em vista que o autuado assinou que recebeu os demonstrativos acima citados, mas não lhe foi informado que poderia se manifestar a respeito dos mesmos, a 5ª JF decidiu converter o PAF em diligência à Inspeção de Origem, para que o autuado fosse intimado a tomar ciência da referida documentação, bem como da informação fiscal prestada à fl. 1074, informando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, pudesse se manifestar a respeito.

Após cumprida a solicitação acima referida, o autuado manifestou-se às fls. 1087/1088, dizendo que finalmente os autuantes incluíram os valores das notas fiscais das importações dos meses de março, abril, junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro/2004. Com relação aos demais aspectos, ratifica os argumentos que fundamentaram as defesas anteriores, e volta a pedir a improcedência ou nulidade da infração.

Um dos autuantes, à fl. 1091, acusou ter tomado conhecimento da última manifestação do autuado, informando que nada tem a acrescentar.

VOTO

No que diz respeito à primeira infração que se refere à utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$510,00, relativo a imposto não destacado em documento fiscal, o autuado reconheceu o seu cometimento, efetuando o pagamento do débito, pondo fim a lide.

Em relação à segunda infração, que cobra imposto em virtude de débito efetuado a menos de valores referentes a diferença de alíquota, o autuado comprovou que não há diferença a ser exigida, uma vez que os autuantes cometeram um equívoco durante a ação fiscal ao considerarem diversas notas fiscais, cujas alíquotas interestaduais destacadas eram de 12%, como se fossem tributadas a 7%.

Vale ressaltar que os próprios autuantes, por ocasião da informação fiscal, reconheceram que ao preencherem as alíquotas correspondentes às notas fiscais oriundas dos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, trocaram as alíquotas para o cálculo do imposto de 12% para 7%.

Dessa forma, inexistente a infração em análise, devendo ser excluída da autuação.

A terceira infração refere-se à utilização indevida de crédito fiscal, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, ou seja, acusa o contribuinte de não ter efetuado corretamente o cálculo de um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, conforme determina a legislação.

O autuado alegou que os autuantes, equivocadamente, consideraram, para determinar o valor do total das saídas que o contribuinte promoveu, a soma total da coluna dos valores contábeis das saídas para o Estado, para outros Estados e para o exterior. Afirmou que a coluna 2 (total das saídas) relaciona indevidamente aos valores relativos a todas as saídas que o contribuinte promoveu, os valores pertinentes às notas fiscais que exibem CFOP's 5.905, 5.949, 5.915, 6.915 e 5.552. Acrescentou, ainda que na coluna 2, foram relacionados, de forma indevida, aos valores relativos a todas as saídas, aquelas pertinentes às remessas para depósito fechado, às remessas para o porto, às remessas para concerto e às transferências de ativo imobilizado.

Os autuantes, por sua vez, ratificaram o procedimento fiscal dizendo que a apuração foi baseada no que dispõe o parágrafo 17 e incisos do art. 93, do RICMS/97. Acrescentaram que o mencionado dispositivo legal é bem claro e específico, quanto à forma de apuração dos créditos, em parcelas,

não fazendo nenhuma restrição quanto às saídas referentes a simples remessa, ou outra operação que não gere imposto que não deva ser considerada.

A fim de dirimir as controvérsias existentes esta JJF converteu o PAF em diligência à Inspetoria de Origem, para que os autuantes elaborassem novos demonstrativos (além dos que foram apresentados às fls. 221 a 224), desta feita, discriminando mês a mês quais as parcelas que foram efetivamente consideradas e as que foram excluídas, no cálculo do percentual das saídas tributadas, informando seus respectivos códigos (CFOP).

Atendendo a solicitação supra, os autuantes esclareceram à fl. 1043 que para se chegar aos valores das parcelas é também utilizado o Valor Total das Saídas, e nesse valor todos os CFOP's estão incluídos. Elaboraram demonstrativos às fls. 1044/1049 mantendo o valor originalmente exigido.

No entanto, diante das novas alegações defensivas de que ainda persistia a desconconsideração dos créditos atinentes as entradas relativas às importações de equipamentos, os autuantes em nova manifestação reconheceram que os valores dos créditos de 1/48 sobre as importações nos meses de março, abril, junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro/2004, efetivamente não tinham sido levados em consideração nos cálculos originais. Dessa forma, após as retificações devidas apresentaram novos demonstrativos às fls. 1075/1079, reduzindo o valor do imposto a ser exigido na infração em comento para R\$42.669,68, com o que concordo.

Ressalto que o único ponto que continuou controverso foi a discordância do autuado quanto a incorporação aos valores relativos a todas as saídas, aquelas pertinentes às remessas para depósito fechado, às remessas para o porto, às remessas para concerto e às transferências de ativo imobilizado, no cálculo do coeficiente para utilização do crédito fiscal.

No entanto, acompanho o raciocínio dos autuantes que baseados nas determinações contidas no art. 93, §17 e incisos do RICMS/97, que abaixo transcrevo, sobretudo o inciso III, entendem que quanto à forma de apuração dos créditos, em parcelas, não há nenhuma restrição quanto às saídas referentes a simples remessa, ou outra operação que não gere imposto que não deva ser considerada, senão vejamos:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

[...].

§ 17. O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 7710):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior (grifo

não original);

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo, na forma prevista no § 2º do art. 339, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Acrescento, ainda, que o acórdão mencionado pelo autuado na sua defesa diz respeito à matéria diversa da ora analisada, pois aquela situação dizia respeito à utilização de crédito fiscal a maior, relativo a serviços de comunicação e consumo de energia elétrica.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da exclusão do imposto cobrado na infração 2 e da redução dos valores exigidos na infração 3 para R\$42.669,68 (demonstrativo à fl. 1079), devendo ser homologado o valor recolhido referente à primeira infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 089599.0012/05-8 lavrado contra **BARRY CALLEBAUT BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.179,68**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “F” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Esta Junta de julgamento 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR