

A. I. N° - 278999.0017/05-0
AUTUADO - PEVAL S/A
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 25. 10. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0312-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTES. **a)** DESTINADOS À CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. **b)** DECORRENTES DA ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES POR AUTÔNOMOS. Restou comprovado que o autuado utilizou corretamente o crédito fiscal decorrente do ICMS pago sobre os serviços de transportes, uma vez que a exportação não foi feita diretamente pelo remetente, estabelecimento autuado. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. UTILIZAÇÃO DE PAUTA FISCAL EQUIVOCADA. Ficou comprovado que o contribuinte aplicou corretamente o valor fixado em Pauta Fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Infrações não caracterizadas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2005, exige ICMS, no valor histórico de R\$121.728,62, em decorrência das seguintes irregularidades:

1- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor histórico de R\$ 7.926,21, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais. Com a finalidade de anular o ICMS incidente nos serviços de transportes o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a prestações de fretes proveniente de remessas de mercadorias para depósito realizadas pelo autuado ao Armazém Geral TAM-Terminal Água de Meninos Ltda. e transferências de produção para sua congênere em Salvador-Ba. Os valores encontram-se relacionados no ANEXO I – Utilização indevida de Créditos Fiscal apenso ao PAF. Encontram-se, outrossim, apensas, cópias dos CTCR, cópias das Notas Fiscais que originaram o serviço, bem como cópias do livro Registro de Entradas de Mercadorias (conforme art. 582, § 4º, do RICMS/97).

2- Deixou de recolher nos prazos regulamentares ICMS, no valor histórico de R\$ 15.186,09, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta ainda da acusação que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal referente aos pagamentos da antecipação do ICMS dos serviços de transporte autônomo proveniente das remessas de mercadorias para depósito realizadas pelo autuado ao Armazém Geral da TAM- Terminal Água de Meninos Ltda. e transferência de produção para sua congênere em Salvador-BA. Em função das exclusões dos créditos lançados indevidamente pelo autuado, houve a recomposição da Conta Corrente do ICMS, apresentado os novos valores do livro Registro de Apuração do ICMS. Os demonstrativos encontram-se apensos ao presente PAF. Encontram-se, outrossim, apensas, cópias dos livros Registros de apuração do ICMS e DAES (amparado pelo art. 582, § 4º, do RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97).

3- Recolheu a menor ICMS, no valor histórico de R\$ 98.616,32, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do ICMS nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda da acusação que o contribuinte utilizou para determinação da base de cálculo nas transferências realizadas à sua congênere Pauta Fiscal de valor inferior ao que determina a Instrução Normativa 49/97. Os valores encontram-se demonstrados no ANEXO II – DIFERENÇA APURADA NA BASE DE CÁLCULO EM FUNÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE VALOR A MENOR DE PAUTA FISCAL POR OCASIÃO DAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONGÊNERES apenso ao presente PAF, assim como, cópias por amostragem de notas fiscais de saídas emitidas, cópias dos livros Registros de Saídas de Mercadorias e Registro de Apuração do ICMS.

O autuado apresentou defesa, fls. 276 a 285, mediante advogado, impugnando o lançamento tributário, preliminarmente arguindo nulidade por entender que houve ofensa ao Princípio da Verdade Material, pois quando da lavratura do Auto de Infração não houve a devida apreciação da documentação apresentada pelo autuado, visto que não há fundamentos a comprovar as supostas infrações.

Em seguida informa que é uma sociedade comercial que tem como objeto social a mineração, compreendendo as atividades de prospecção, pesquisa, e lavra de minerais, beneficiamento, transformação e posterior comercialização.

Em relação a infração 01, aduz que tal acusação seria verdadeira, não fosse a discrepância da infração em comento, sendo necessário esclarecer toda a logística da operação realizada, para que não subsistam dúvida acerca da total improcedência da infração em comento.

Assevera que as mercadorias objeto da presente autuação são todas destinadas a exportação, ou seja, a impugnante remete estas para o Armazém Geral (consoante notas fiscais anexas), com o fim de aguardar a chegada dos navios para que seja efetivada a referida exportação. Assim, quando da remessa destas mercadorias com saída no município de Tanque Novo/BA, o autuado extrai o competente documento fiscal de remessa tendo como destinatário o Armazém Geral, sendo recolhido todo o ICMS incidente na operação, inclusive sobre o frete, conforme atestam os Conhecimentos de Transportes rodoviários de Cargas. Portanto, o crédito utilizado está devidamente destacado no CTRC nº 00793 de 31/07/02, o qual foi pago pelo autuado, suportando este o valor do ICMS na operação de remessa das mercadorias, objeto deste Auto de Infração, que são reunidas no armazém geral, aguardando, assim, a chegada dos navios para efetivação da exportação das mesmas.

Salienta que, desta forma, não há que se falar em utilização de crédito referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, pois, tal contribuinte trata-se de Armazém Geral, sendo os reais destinatários os importadores que receberão as mercadorias exportadas, conforme especificação das mercadorias nas notas fiscais de exportação.

Destaca que na hipótese aventada não houve qualquer prejuízo ao Erário, uma vez que todas as mercadorias constantes do presente Auto de Infração, foram devidamente exportadas conforme documentos de Exportação, o que gera o direito ao crédito de todo o ICMS recolhido na operação pelo autuado, requerendo o julgado pela improcedência da infração.

Relativamente a infração 02, diz que muito se assemelha com a infração 01, uma vez que trata-se da mesma operação. A diferença crucial é que no caso da infração 02, o transporte das mercadorias foi realizado por transportador autônomo, porém, igual sorte segue esta suposta infração, uma vez que o ICMS incidente foi recolhido pela impugnante, pois reteve junto ao transportador o valor referente ao ICMS e, recolheu este devidamente, conforme comprovam os DAE's que informa acostar aos autos. Logo, não havendo que prosperar a aludida infração, requerendo o julgamento pela improcedência.

Quanto a infração 03, diz que não procede, o que ocorre é que por falta de conhecimento técnico do autuante acerca da constituição e classificação das mercadorias (rochas ornamentais – granitos) este entendeu de forma errônea que as mercadorias fiscalizadas tratavam-se de granito ornamental azul que tem especificação fiscal 09.33 (vide Instrução Normativa nº 049, de 24/07/97 do Diretor do Departamento de Administração Tributária – DOE BA de 25/07/97. Ocorre, porém, que as mercadorias alvo da autuação trata-se de granito, cuja classificação fiscal, consoante a referida Instrução Normativa, é a 09.32.

Salienta que a razão do entendimento equivocado e tecnicamente errôneo do autuante, de que as mercadorias seriam granito ornamental azul, se deu por força da nomenclatura destas, que comercialmente são conhecidas por granito “CREME AZUL BAHIA”, posto possuírem leves manchas azuis, o que estimula sua comercialização. Contudo, o granito ornamental azul, em nada se assemelha com as mercadorias fiscalizadas que são rochas uniformes (granito), de valor comercial bem abaixo do granito ornamental azul, que se trata de rocha exótica (conforme folhetim de comercialização).

Portanto, não existe qualquer erro na determinação da base de cálculo, pois, o valor praticado nas notas fiscais fiscalizadas, excede o da Pauta Fiscal, que *in casu*, é o da classificação 09.32 da Instrução Normativa citada.

Ressalta que, de mais a mais, não se deve olvidar que independente de quaisquer discussão sobre a classificação e/ou coloração das mercadorias, não se configura qualquer prejuízo ao Fisco Estadual a adoção de uma ou de outra classificação, posto que os valores do ICMS debitados pelo autuado constituem-se crédito fiscal na filial industrializadora. Ou seja, o valor do ICMS calculado, gera direito ao crédito por parte do estabelecimento industrial que é de propriedade do autuado.

Requer a realização de perícia técnica em decorrência dos equívocos cometidos pelo autuante.

Logo em seguida, requer a realização de diligência fiscal na sede do autuado, para verificação in loco do processo produtivo, e conseqüente enquadramento das mercadorias extraídas, com o posterior e devido reconhecimento do procedimento em questão, em favor da impugnante.

Ao finalizar, requer a nulidade da autuação por violação aos princípios da verdade material e da segurança jurídica, caso não seja decretada a nulidade, que seja julgado improcedente. Protesta por todos os meios de prova, inclusive a realização de perícia técnica pelo órgão competente.

À folha 354 o autuado informa que acosta cópia de documentos, folhas 355 a 405.

Na sua informação fiscal, às fls. 408/409, o autuante contesta preliminar de nulidade alegada pela defesa, asseverando que a ação fiscal foi realizada com estrita observância à legislação tributária tendo verificado toda a documentação fiscal apresentada pelo autuado.

No tocante a infração 01, aduz que os procedimentos adotados pelo autuado foi com a finalidade de anular o ICMS incidente sobre a prestações de transportes realizadas pela Rebeka Transportes Ltda. de mercadorias destinadas ao armazém da TAM. O procedimento contraria o dispositivo do § 4º do art. 582 do RICMS/97, uma vez que tais mercadorias são transferidas para produção em sua congênera e não são exportadas diretamente pelo remetente.

No que tange a infração 02, os procedimentos adotados pelo autuado se assemelham com a infração 01, todavia o transporte foi efetuado por transportador autônomo, sujeito ao pagamento mediante retenção do ICMS, e foram indevidamente utilizados como outros créditos em seu livro Registro de Apuração do ICMS, que foram estornados na presente ação fiscal para não contrariar, outrossim, o dispositivo do § 4º do artigo 582, do RICMS/97.

No que concerne a infração 03, a adoção da base de cálculo na ação fiscal foi utilizada com base no item 09.33 daquela Instrução Normativa. O motivo deve-se ao fato de ser o granito do tipo ornamental e possuir também, dentro de suas características, a tonalidade azul. Argumenta que, contrariando a afirmação do autuado em sua defesa de que este granito em nada se assemelha com as outras mercadorias por ter o seu valor bem abaixo de outros, apensa no anexo I, demonstrativo de saídas do granito em questão em que o preço médio de vendas realizadas pelo autuado mediante notas fiscais foi de R\$1.273,06, valor muito superior ao utilizado na ação fiscal nas transferências realizadas para a sua congênera.

Transcreve o art. 73, I, do RCMS/97, o qual determina que 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.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

Às folhas 418 a 422, ao se manifestar sobre a informação fiscal, o autuado reitera os argumentos constantes da impugnação anterior.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de 03 (três) infrações, as quais passo a analisar.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que, ao contrário do que alega o autuado, existem elementos acostadas pelo autuante aos autos do PAF, folhas 09 a 270, comprovando que o agente da SEFAZ/BA ao realizar a auditoria no estabelecimento autuado analisou os documentos relacionados as infrações objeto do Auto de Infração em lide, desta forma não pode ser acolhido a alegação do autuado de que o auditor não analisou os documentos fiscais. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

No mérito, observo que as infrações 01 e 02 encontram-se relacionadas ao § 4º do artigo 582 do RICMS/97.

Na infração 01 é imputado ao autuado a utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais. Com a finalidade de anular o ICMS incidente nos serviços de transportes o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a prestações de fretes proveniente de remessas de mercadorias para depósito realizadas pelo autuado ao Armazém Geral TAM-Terminal Água de Meninos Ltda. e transferências de produção para sua congênera em Salvador-Ba. Os valores encontram-se relacionados no ANEXO I – Utilização Indevida de Crédito Fiscal apenso ao PAF. Encontram-se, outrossim, apenas, cópias dos CTC, cópias das Notas Fiscais que originaram o serviço, bem como cópias do livro Registro de Entradas de Mercadorias (conforme art. 582, § 4º, do RICMS/97). Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de recolhimento nos prazos regulamentares ICMS, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta ainda da acusação que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal referente aos pagamentos da antecipação do ICMS dos serviços de transporte autônomo proveniente das remessas de mercadorias para depósito realizadas pelo autuado ao Armazém geral da TAM- Terminal Água de meninos Ltda. e transferência de produção para sua congênera em Salvador-BA. Em função das exclusões dos créditos lançados indevidamente pelo autuado, houve a recomposição da Conta Corrente do ICMS, apresentado os novos valores de livro Registro de Apuração do ICMS. Os demonstrativos

encontram-se apensos ao presente PAF. Encontram-se, outrossim, apenas, cópias dos livros Registros de apuração do ICMS e DAES (amparado pelo art. 582, § 4º, do RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97).

Assim, é necessário a transcrição do “caput” do artigo 582, seus incisos I, II e III e o § 4º, do RICMS/97, para um melhor entendimento da questão 7:

“Art. 582. A não-incidência de que cuida o artigo anterior aplica-se, também, à saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a (Lei Complementar nº 87/96):

I - empresa comercial exportadora, inclusive “trading”;

II - outro estabelecimento da mesma empresa;

III - armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

*§ 4º Consideram-se incluídas no campo de incidência do ICMS as prestações de serviços de transporte de mercadorias com o fim específico de exportação destinadas às pessoas relacionadas nos incisos I a III do “caput” deste artigo, salvo em se tratando de remessa para armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro **em que a exportação seja feita diretamente pelo remetente.**” (Grifo nosso)*

Como podemos observar, somente quando a exportação for realizada diretamente pelo remetente é que a operação estará fora do campo de incidência do ICMS.

O autuado tem como objeto social a mineração, compreendendo as atividades de prospecção, pesquisa, e lavra de minerais, beneficiamento, transformação e posterior comercialização. Seu estabelecimento, localizado na zona Rural do Município de Tanque Novo. Sua produção é transferida para outro estabelecimento localizado em Salvador, que realiza exportações.

Assim, como as exportações não são realizadas diretamente pelo estabelecimento autuado, conforme restou comprovado da análise dos documentos acostados aos autos às folhas 373 a 405, estando portando no campo de incidência do ICMS, tendo o autuado direito ao crédito pago na operação em questão, ou seja, o ICMS sobre o serviço de transportes pago pelo autuado ao transferir sua produção para o estabelecimento localizado em Salvador, quer seja a mercadoria entregue no próprio estabelecimento adquirente, quer seja entregue no armazém alfandegado. Logo, entendo que as infrações 01 e 02 não podem prosperar.

Na infração 03, é imputado ao autuado o recolhimento a menor ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do ICMS nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nas transferências realizadas à sua congênere, valor inferior ao que determina a Instrução Normativa 49/97.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Em sua defesa, assevera o autuado que as mercadorias alvo da autuação tratam-se de granito, classificação fiscal, consoante a Instrução Normativa nº 049, de 24/07/97 do Diretor do Departamento de Administração Tributária – DOE BA de 25/07/97, é a 09.32, tendo o autuante entendido de forma errônea que as mercadorias fiscalizadas tratavam-se de granito ornamental azul que tem especificação fiscal 09.33, por força da nomenclatura utilizada na comercialização, que são

conhecidas por granito “CREME AZUL BAHIA”, posto possuírem leves manchas azuis, o que estimula sua comercialização. Contudo, o granito ornamental azul, em nada se assemelha com as mercadorias fiscalizadas que são rochas uniformes (granito), de valor comercial bem abaixo do granito ornamental azul, que se trata de rocha exótica (conforme folhetim de comercialização). Efetivamente, analisando o folhetim acostado aos autos às folhas 342 a 347, em especial à folha 343, onde consta o “Creme Azul Bahia” constata-se que possuem leves manchas azuis, tendo com cores predominantes o preto e creme, totalmente distintos da rocha exóticas, folha 343 verso, denominada de “Azul Macaúbas”.

Por sua vez, a Instrução Normativa 49/97, de 24 de julho de 1997, no campo “ESPECIFICAÇÃO” constam três código relacionados com granitos:

09.32 Granito	t	22,85
09.33 Granito Ornamental Azul	t	131,85
09.34 Granito Ornamental Rosa	t	131,85

Como pode ser observado existe o código 09.32, com a denominação genérica de “Granito”, a qual o autuado entende ser a correta para enquadramento do granito denominado comercialmente de “CREME AZUL BAHIA”.

Por sua vez, entende o autuante que o enquadramento correto seria no código 09.32, cuja denominação é “Granito Ornamental Azul”.

Entendo que o autuado procedeu corretamente ao aplicar a Pauta Fiscal utilizando o valor fixado para o código 09.32 – Granito, uma vez que restou comprovado mediante o folhetim acostado quando da impugnação, em especial à folha 343, onde consta o “Creme Azul Bahia” constata-se que possuem leves manchas azuis, tendo com cores predominantes o preto e creme, totalmente distintos da rocha exóticas, folha 343 verso, denominada de “Azul Macaúbas”.

Logo, a infração em tela deve ser excluída da autuação.

Pelo acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278999.0017/05-0, lavrado contra **PEVAL S/A**.

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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR