

PROCESSO	- A. I. Nº 269191.0002/05-6
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CARGILL AGRÍCOLA S/A
RECORRIDO	- CARGILL AGRÍCOLA S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0168-01/06
ORIGEM	- INFRAZ BARREIRAS
INTERNET	- 28/02/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0017-11/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Revisão fiscal altera o montante do débito apurado, excluindo as saídas objeto de redução da base de cálculo. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Excluídos os valores referentes às entradas com não incidência do imposto, o que reduziu o montante do débito. Infração comprovada parcialmente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se o presente de Recursos de Ofício e Voluntário interposto contra a Decisão de 1ª Instância concernente ao Acórdão nº 0168-01/06, através do qual decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2005, exigindo ICMS no valor total de R\$ 166.287,45, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de fevereiro, março e maio a dezembro de 2000, e fevereiro a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 114.068,40. Consta que foram confeccionados os Demonstrativos de Cálculo do Coeficiente de Estorno do Crédito do Ativo Permanente, Cálculo dos Créditos Fiscais a Utilizar sobre as Entradas de Ativo Permanente, Cálculo dos Estornos Fiscais a Utilizar sobre a Entrada do Ativo Permanente, bem como listadas as entradas por CFOP, confeccionadas a partir dos lançamentos no livro Registro de Entradas, que foram base para os cálculos efetuados.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a abril, julho, setembro, novembro e dezembro de 2000, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2001, com exigência de ICMS no valor de R\$ 52.219,05. Consta que foi confeccionado Demonstrativo da falta de Recolhimento de Diferença de Alíquota Relativa às Compras/Transferências de Material de Uso/Consumo, que referencia os demais demonstrativos relativos à infração 01.

Após considerações da defesa e dos autuantes, a i. JJF recomendou que referido processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Fossem refeitos os demonstrativos da Infração 01, considerando as saídas com redução da base de cálculo como totalmente tributadas, para efeito do coeficiente de estorno;

2. Fossem verificados, nos novos demonstrativos apresentados pelo autuante, referentes à Infração 02 (fls. 330 e 340), se foram excluídos os valores relativos aos bens dos ativos permanentes recebidos com a não incidência do imposto e ao percentual de redução de base de cálculo porventura existente nas notas fiscais, bem como se foram incluídos os fretes devidos nas respectivas operações;
3. Fossem refeitos, se necessário, os demonstrativos referentes à Infração 02, e, se fosse o caso, elaborados novos demonstrativos de débito do Auto de Infração.

A Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado e ao autuante, cópia dos documentos anexados e dos demonstrativos elaborados pelo diligente, concedendo o prazo ao autuado de defesa de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência, ocorrência na qual deveria ser dada ciência ao autuante para que elaborasse nova informação fiscal.

O Parecer ASTEC nº 0237/2005 (fls. 356 a 359), anexou novo demonstrativo às fls. 360 a 371, informando ter verificado os três itens solicitados, apresentando os esclarecimentos pertinentes, conforme segue.

ITEM 1 – De acordo com os §§ 9º e 10 do art. 100, vigentes à época dos fatos, o autuado deveria estornar mensalmente 1/60 do crédito do ICMS, em relação aos bens do ativo imobilizado que fossem utilizados na produção ou comercialização de mercadorias, cujas operações fossem isentas ou não tributadas.

Observou ter considerado as saídas como totalmente tributadas, já que não houve redução da base de cálculo e sim exportação. Informou ter refeito os demonstrativos da infração 01, conforme fls. 360 a 364 e 366 a 370.

ITEM 2 – Esclareceu ter efetuado as verificações pertinentes à infração 02, tendo excluído os valores relativos aos bens dos ativos imobilizados recebidos com não incidência do imposto e ao percentual de redução da base de cálculo, quando cabíveis, assim como incluiu os valores correspondentes ao serviço de transporte.

ITEM 3 – Refez os demonstrativos da infração 02, conforme planilhas às fls. 372 a 460 e demonstrativos de fls. 365 e 371.

Concluindo, esclareceu que após as devidas verificações o valor original do débito que era de R\$166.287,45, foi reduzido para R\$ 86.465,11, conforme demonstrativo de débito inserido em seu Parecer, sendo R\$ 86.140,14 relativo à infração 01 e R\$ 324,97 à infração 02.

Na apreciação dos fatos a ilustre 1ª JJF vem aos autos, ao início ressaltar nada obstar a que todas as intimações decorrentes deste processo sejam enviadas ao seu Departamento de Impostos, sito à Av. Morumbi, 8.234 – Brooklin – São Paulo – SP, e que, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracterizaria nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte está prevista no art. 108 do RPAF/99.

Quanto à preliminar de nulidade, alegando decadência da ação para a cobrança dos créditos tributários relativos aos meses de janeiro a março de 2000, sob a argumentação de que o prazo de cinco anos para constituição dos referidos créditos se encontrava vencido à data da ciência do Auto de Infração (04/04/2005), citando a legislação correspondente a esse instituto, entendem não assistir razão sujeito passivo. As regras do art. 173, I, do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81) e no art. 965, inciso I, do RICMS/97, prevêem que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguir-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Realçam que a incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN diz respeito às situações nas quais o contribuinte lançou o valor do imposto e antecipou o seu pagamento antes da homologação pela autoridade administrativa, o que não ocorreu no caso em comento, pois o contribuinte deixou de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atuou no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, e, neste caso, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do CTN,

conforme explicitado acima. Desta forma, indicam que o prazo para a contagem iniciou-se em 01/01/2001, com prazo final em 31/12/2005, posteriormente à ocorrência do lançamento vista em 31/03/2005.

Citam a título de exemplo, os Acórdãos N^{os} CJF 0102/12-05, e 0113/12-05 a este respeito.

Observam os srs. Julgadores quanto ao enquadramento dos dispositivos aplicados na infração 01, que a descrição dos fatos imputados está devidamente evidenciada, o que afasta as alegações apresentadas. E transcrevem sobre esse mister o art. 19 do RPAF/BA;

“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale a menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”

Abordando o mérito das infrações 01 e 02, dizem os i. julgadores que este CONSEF em reiterados julgamentos já se posicionou pela ilegalidade da exigência de estorno do crédito fiscal do ICMS relativo às entradas, quando as saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, como ocorreu na Infração 01, e que em relação à infração 02, foi constatada a ocorrência de entradas com não incidência do imposto, bem como necessário se apurar se haviam sido incluídos nos cálculos realizados pelo autuante, os valores referentes ao frete devido nas respectivas operações, por causa disso, o PAF fora diligenciado à ASTEC/CONSEF, para adoção de medidas saneadoras, atendendo, de igual modo, o pleito apresentado pelo sujeito passivo, que a requereu sob a alegação de existirem inconsistências entre os demonstrativos anexados pela fiscalização e aqueles apresentados na defesa, assim como para que fossem verificadas as operações amparadas pela não incidência. Deste modo, aduz a JJF, restou atendida esta demanda defensiva.

Comentam concordar com os valores apontados na revisão, entendendo os procedimentos estarem embasados nos ditames da legislação pertinente à matéria da lide. E observam que o sujeito passivo concordou com os novos valores apontados pelo revisor para a infração 02, porém insurgiu-se contra os cálculos apurados pelo revisor da ASTEC, por entender que os bens do ativo imobilizado devem ser considerados como insumos utilizados na fabricação de seus produtos. Dizem os i. julgadores descartarem essa interpretação, haja vista que os artigos 105 e 106, indicados na defesa, são dispositivos restritos propriamente aos produtos de uso agropecuário, além de matérias primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, deixando fora, portanto, os bens do ativo objeto da autuação.

Esclarecem que o RICMS/97, através os artigos 100, §§ 9º e 10 e 399, § 1º, estabelece o estorno proporcional do crédito fiscal correspondente aos bens do ativo imobilizado, cujas prestações e operações estejam isentas ou não tributadas, donde concluem indevida a utilização dos créditos fiscais relativos a estes bens.

Pelo exposto, julgam pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente representado por preposto procurador, apresenta contestação à Decisão, fundamentando ao início alusão à decadência do direito ao fisco, com relação aos fatos desenvolvidos em janeiro, fevereiro e março de 2000, dado que o fisco só se pronunciou em 04/04/2005, passados mais de 05 anos, momento no qual os pagamentos do recorrente já estavam todos homologados e extintos, consoante art. 156, V do CTN. Concluem este item, afirmando que se aplica ao caso a contagem prescrita no § 4º do artigo 150 do CTN, tendo decaído o direito ao fisco exigir imposto sobre fatos geradores ocorridos em 31.01.2000, 28.02.2000 e 30.04.2000, e citando acerca das suas alegações, o RE 11.314 Rio de Janeiro, 1^a Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 29.09.97.

Adentrando ao mérito da exigência fiscal, diz acatar o lançamento relativo à infração 02 no valor de R\$ 324,97 apurado na diligência realizada, e que se volta totalmente contra o primeiro item da autuação. Mesmo que observada a redução do lançamento original de R\$114.068,40 para após a diligencia ter permanecido em R\$86.140,14, não teve satisfeita sua pretensão de obter o cancelamento integral da autuação.

Analisa a interpretação do art. 100, § 9º, destacando que a forma..*Ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito...* para afirmar que tem pleno direito aos créditos glosados pela fiscalização, por amparo do disposto acima, pois conforme seu estatuto social dedica-se à industrialização de óleo e farelo de soja, um de seus subprodutos destinados na fabricação de rações animais.

Relata que conforme art. 20 do RICMS/BA, XI, são isentas as saídas de farelos e tortas de soja destinados ou aplicados na produção de ração animal (Convênio ICMS 89/01). Para fazer valer em sua plenitude o benefício isencial, o Estado mediante art. 104, não exige estorno de crédito fiscal relativo aos produtos de uso agropecuário objeto da isenção de que cuida o art. 20, assim como às entradas de matérias-primas, embalagens, produtos intermediários de demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, inclusive o crédito relativo aos serviços tomados, nas operações de saídas internas subsequentes de que cuida referido artigo.

Cita de igual sorte, legislação estadual, art. 105 RICMS, a qual assegura não exigir-se o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo a toda a gama de insumos acima relacionados, incluindo serviços tomados para aquele processo fabril.

Conclui que o Regulamento do ICMS/BA autoriza com clareza a manutenção de créditos decorrentes de operações isentas e beneficiadas com redução de cálculo, de forma bastante abrangente, como visto.

Aduz que da forma vista acima, também as aquisições de bens patrimoniais, conforme art. 106 do RICMS/BA, constitui crédito acumulado o imposto anteriormente pago em suas aquisições, desde que venham a ser objeto de operações ou prestações industriais, e realizadas com isenção ou redução da base de cálculo, sempre que houver previsão legal da manutenção do crédito (arts. 103, III e IV; 104 e 105).

Apontam na Decisão ora recorrida não existir qualquer fundamento capaz a impedir o creditamento efetuado pelo recorrente, e que o silêncio dos julgadores a respeito de muitos dos argumentos apresentados na defesa inicial apenas corrobora esta conclusão.

A interposição do Recurso Voluntário visa o cancelamento integral do Auto de Infração, continuam, e o pedido do recorrente é pela manutenção integral dos créditos apropriados por ocasião das aquisições dos bens dos ativos imobilizados utilizados na fabricação de óleo e de farelo de soja, requerendo a reforma integral da Decisão, julgando-se totalmente improcedente o Auto de Infração.

Presentes aos autos, a PGE/PROFIS mediante Parecer da ilustre procuradora, da análise dos autos diz não concordar com o recorrente no que tange à decadência.

Aclara em seu pronunciamento que se utilizando permissivo legal do CTN, a legislação estadual (art. 150, § 4º do CTN), prorrogou o início da contagem do prazo decadencial de tributos estaduais por homologação, como é o ICMS, para o início no primeiro dia útil do exercício seguinte. Com base nesse fundamento a autuação foi correta, aduz a i. procuradora.

Com respeito à infração 01, a transcrição do art. 104, VI, a fl. 514 feita pelo recorrente provoca a queda de toda sua argumentação, pois que a permissão da manutenção de crédito fiscal ocorre quando da entrada de produtos de uso agropecuário objeto da isenção, bem como matérias-primas, produtos intermediários, produtos de embalagens e demais insumos.

Realça ilustre procuradora que o referido dispositivo regulamentar ao qual se apega o recorrente, especifica situações nas quais é permitida a manutenção do crédito fiscal nas entradas, cujos produtos tem suas saídas isentas, e dentre as mesmas não figuram bens de ativo imobilizado.

Opina, assim, a ilustre procuradora, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso de Ofício, decorre da Decisão da 1ª JJF, consoante o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00, através da qual foi julgada procedente a redução no lançamento original das infrações deste PAF.

Da infração 02, o autuante, em novos demonstrativos procedeu a revisão do lançamento original, reduzindo o valor do débito conforme demonstrado às fls. 330 a 340.

Por parte da diligência tornada a efeito pela ASTEC/CONSEF, sob o número 0237/2005, fls. 356 a 371, verificou o perito ser necessária nova intervenção, excluindo desta vez os bens de ativo permanente chegados com a não incidência do imposto e ao percentual de redução da base de cálculo, assim como foram considerados e excluídos os referidos fretes incidentes nas operações de remessas.

Destas ações ficou resultante esta infração 02 em R\$324,97, tendo referido valor sido reconhecido e aceito pelo recorrente, e com o qual também concordo.

Com referência à infração 01, novamente o autuante revisou o lançamento de ofício original, excluiu o que julgou indevido na adequação à legislação pertinente, refez os cálculos e os demonstrou a fls. 327/329 dos autos com a devida redução, tendo considerado as saídas totalmente tributadas, não tendo havido redução da base de cálculo e sim exportação.

O Parecer ASTEC/CONSEF nº 0237/2005 emite conclusão pela permanência do débito final da ordem de R\$86.465,11, resultante das exclusões, num primeiro momento praticadas pelo autuante (fls. 327/329, e 330/340), e ao final pelo exercício da diligência realizada, conforme demonstrado no Quadro do referido Parecer, a fls. 358 e 359 do PAF.

Quanto ao Recurso Voluntário o recorrente postula pela decadência, alegada acerca dos fatos havidos em janeiro, fevereiro de março de 2000, o que também rechaço, haja vista consolidado entendimento neste CONSEF acerca da existência do permissivo legal, o qual clara e repisadamente comentado pela ilustre PGE/PROFIS, lança para o primeiro dia útil do exercício seguinte, o marco inicial para a contagem do período quinquenal.

No que concerne à infração 01, as alegações e interpretações trazidas pelo recorrente não devem prosperar, dado que os textos comentados consignam entendimento da permissão da manutenção de crédito fiscal na entrada de produtos agropecuários, objetos de saídas isentas, bem como às entradas de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagens e demais insumos.

Dentre as mesmas, não se incluem os bens do permanente, pois a previsão para manutenção de crédito, somente se dá na hipótese em que as saídas posteriores desses produtos sejam tributadas. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 **269191.0002/05-6**, lavrado contra **CARGILL AGRÍCOLA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 86.465,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, alínea “a” e II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2007.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS