

PROCESSO - A. I. Nº 146548.1202/04-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CAF SANTA BÁRBARA LTDA.
RECORRIDOS - CAF SANTA BÁRBARA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0430-04/05
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 03/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0086-12/07

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. As parcelas relativas a quaisquer impostos, taxas e contribuições, somente compõem a base de cálculo do ICMS nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior, a partir de 01/01/2002, sendo excluídas as consideradas na presente autuação em períodos anteriores ao mencionado. Mantidas as parcelas referentes às despesas aduaneiras. Retificado o valor do imposto devido. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Os valores cobrados foram retificados na informação fiscal e, posteriormente, por diligência solicitada na segunda instância. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. b) PARA ATIVO FIXO. A empresa estava amparada pelo Decreto nº 7.738 de 30/12/99, sendo ilegítima a exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime em relação à infração 4.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$ 128.764,21, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Foi cobrado imposto no valor de R\$ 87.075,54.
2. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 24.502,12, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

3. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 2.140,52, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 15.046,03, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

O autuado impugnou o lançamento tributário, tendo acostado ao processo os Anexos I a IV (fls. 239, 368, 470 e 478) onde listou os argumentos defensivos e apresentou as suas provas. Ao final, solicitou o cancelamento do Auto de Infração.

Na informação fiscal, em relação à infração 1, o autuante manteve a autuação. Quanto à infração 2, concordou com a exclusão de R\$ 6.241,95, referente às cobranças indevidas, e manteve as demais parcelas, por entender que eram atinentes a mercadorias destinadas ao uso e consumo. Relativamente à infração 3, concordou com as razões da defesa, pois o contribuinte estava amparado pelo Decreto 7.738/99. No que tange à infração 4, admitiu a redução de R\$ 1.640,41.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0430-04/05, a infração 1 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 8.885,22, tendo a ilustre relatora fundamentado o seu voto da seguinte forma:

[...]

Conforme explicitado acima, as parcelas relativas a quaisquer impostos, taxas e contribuições, somente compõem a base de cálculo do ICMS nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior, a partir de 01/01/2003. Neste caso, está sendo exigido o montante do ICMS em períodos anteriores, não sendo legítima tal exigência.

Contudo, as parcelas relativas as despesas aduaneiras devem ser mantidas, e estão explicitas nas planilhas de fls. 11 a 12, elaboradas pelo autuante.

A infração 2 foi declarada procedente em parte no valor de R\$ 18.225,88. Foi excluído da autuação o montante de R\$ 6.276,24, conforme tabela elaborada pela relatora. Quanto aos valores mantidos, argumentou que *o autuado não comprovou que as demais mercadorias efetivamente retornaram ao estabelecimento de origem, nem que efetivamente não se constituem em material de uso e consumo do estabelecimento.*

A infração 3 foi julgada improcedente, por entender a Primeira Instância que o autuado estava amparado pelo Decreto nº 7.738, de 30/12/99, cujo art. 5º, prevê que *Ficam diferidos, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado do estabelecimento importador, o lançamento e o pagamento do ICMS devido pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade e seus sobressalentes, destinados a contribuintes: [...] II – que exerçam atividades enquadradas na classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal – CNAE – FISCAL, sob os códigos a seguir especificados, até 31 de dezembro de 2007: [...] f) 2010-9/00 desdobramento de madeira.*

A infração 4 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 12.950,46, tendo sido deduzidos da autuação os valores reconhecidos pelo próprio autuante.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 4ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, solicitando que o Auto de Infração em lide seja cancelado.

Quanto à infração 1, o recorrente apresenta o Anexo I (fls. 559 e 560), onde reconhece os débitos remanescentes de R\$ 503,32 (30/06/99), R\$ 4.076,77 (30/08/99) e R\$ 323,53 (30/09/00). Quanto ao débito referente à data de ocorrência de 30/06/02, no valor de R\$ 3.981,60, pertinente à DI 02/0538587 e à Nota Fiscal nº 9626, o recorrente considera como devido o montante de R\$ 1.511,24. Argumenta que *a partir de 08/05/2002, data do Decreto 8.250 de 08/05/2002, o procedimento foi alterado em*

face do que nele dispõe, qual seja Art. 52 – “O montante do ICMS integra sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”.

Em relação à infração 2, o recorrente apresenta o Anexo II (fls. 564 a 574), onde contesta, mês a mês, as exigências fiscais. Às fls. 575 a 651, acosta aos autos diversos documentos para comprovar as suas alegações.

Relativamente à infração 4, o recorrente apresenta o Anexo III (fls. 652 a 654) e os correspondentes documentos comprobatórios (fls. 655 a 680). Nesse Anexo, o recorrente relaciona os documentos fiscais que, segundo a autuação, eram pertinentes a aquisições de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento. Alega que a exigência fiscal não procede, pois as aquisições eram referentes a:

- I) bens destinados ao ativo imobilizado, tais como móveis para escritório e equipamentos para automação da serraria, cujo direito ao crédito fiscal está previsto na LC 87/96 e no art. 93 do RICMS-BA;
- II) produtos intermediários, tais como serras, facas e correias transportadoras, cujo direito ao crédito fiscal era garantido, *“vez que desenvolvem atuações particularizadas, essenciais e específicas dentro da linha de produção da madeira, sendo consumidas em contato físico direto com a madeira bruta, com a conseqüente perda de suas características originais, agregando valor ao seu custo operacional (artigo 93 – RICMS-BA/97).”*

Ao exarar o Parecer de fls. 689 e 690, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma, em relação à infração 1, que o argumento recursal não merece guarida, pois contraria o disposto no art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar nº 87/96, que preconiza a cobrança do ICMS “por dentro”. Quanto às infrações 2 e 4, diz que *não se desincumbiu o recorrente em fazer prova do retorno de algumas mercadorias ao seu estabelecimento e, outrossim, que as mercadorias encartadas nesta impugnação infracional não se constituem material de uso e consumo*. Ao final, opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª CJF decidido enviá-lo em diligência à ASTEC, para que fossem excluídas da infração 2 as parcelas relacionadas no Anexo II (fls. 564 a 574) que sejam atinentes a: remessas de mercadorias devolvidas aos remetentes; aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado e amparadas pelo Decreto nº 7.738/99; prestações de serviços não tributadas pelo ICMS.

A diligência foi atendida, conforme Parecer ASTEC Nº 0143/2006 (fls. 695 a 697). Após as exclusões citadas no Anexo II, o valor referente à infração 2 passou para R\$ 3.248,78, consoante demonstrativo à fl. 697.

O autuante e o recorrente foram notificados acerca do resultado da diligência efetuada, porém não se pronunciaram.

Ao exarar o Parecer de fl. 712, o ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Provedimento Parcial do Recurso Voluntário, para que seja reduzido o valor original do débito, conforme o resultado da diligência efetuada pela ASTEC.

VOTO

Trata o Recurso Voluntário das infrações 1, 2 e 4, as quais foram julgadas procedentes em parte na Decisão recorrida.

Quanto à infração 1, o recorrente questiona apenas a exigência fiscal referente ao mês de junho de 2002, no valor de R\$ 3.981,60. Esse valor trata da importação acobertada pela DI nº 02/0538587 e pela Nota Fiscal de Entrada nº 9.626. Alega o recorrente que o débito correto é de R\$ 1.511,24, conforme apuração do imposto feita à fl. 560, importância que diz já ter sido recolhida.

Efetivamente, assiste razão ao recorrente, pois o exame do demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 12), do Comprovante de Importação (fl. 89) e da Nota Fiscal de Entrada nº 9.626

comprova que o auditor considerou como sendo o valor da mercadoria o montante consignado na referida Nota Fiscal de Entrada (R\$ 127.714,20), ao passo que o correto seria o valor constante no Comprovante de Importação (R\$ 84.667,36). Corroborando esse entendimento, ressalto que nas demais operações arroladas na infração o autuante considerou o valor constante nos Comprovaes de Importação, porém apenas no mês em questão foi equivocadamente tomado como ponto de partida o valor da Nota Fiscal de Entrada, o qual já está onerado pelos montantes que integram a base de cálculo do imposto.

Dessa forma, modifico a Decisão recorrida, para julgar a infração 1 procedente em parte, no valor de R\$6.414,86, retificando o débito referente ao mês de junho de 2002, o qual passa de R\$3.981,60 para R\$1.511,24, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Quanto à infração 2, observo que o recorrente apresentou um demonstrativo (Anexo II), onde relaciona operações que no seu entendimento devem ser excluídas da autuação, bem como os motivos das exclusões. Visando buscar a verdade material dos fatos, o processo foi convertido em diligência à ASTEC, tendo o diligenciador apurado que, após as devidas correções, o débito referente à infração 2 passava para R\$ 3.248,78, conforme os demonstrativos que acostou ao PAF.

Acolho o resultado da diligência efetuada pela ASTEC, pois a revisão está respaldada em elementos comprobatórios acostados ao processo pelo recorrente e pelo diligenciador. Além disso, o autuante e o recorrente não contestaram o resultado da diligência, o que me leva a concluir que concordaram com o trabalho revisional. Dessa forma, a infração 2 subsiste parcialmente no valor de R\$ 3.248,78, conforme demonstrativo à fl. 697.

No que tange à infração 4, observo que os créditos fiscais glosados pelo autuante e que remanescem após a Decisão recorrida estão agrupados da seguinte forma:

- a) móveis para escritório;
- b) equipamento para automação de serraria;
- c) serras e laminas para serraria;
- d) facas;
- e) correias transportadoras e emendas para correias;
- f) devolução de graxa.

Quanto aos móveis para escritório (Nota Fiscal nº 308 - fl. 655), a Decisão recorrida foi acertada, pois os referidos móveis são destinados ao setor administrativo da empresa, não sendo empregados na área de produção do estabelecimento.

Os equipamentos utilizados na automação da serraria, conforme consta no corpo da Nota Fiscal nº 1910 (fl. 660), são referentes a “outras partes aces. p/automação”. Entendo que esses bens não podem ser classificados como do ativo imobilizado, e sim, como partes e peças, que não geram direito ao crédito. Correta, portanto, a Decisão da 4ª JF.

No que tange às serras, lâminas de serras e facas, também foi acertada a Decisão recorrida, uma vez que esses produtos são classificados como bens instrumentais e, desse modo, não há previsão de direito ao crédito fiscal correspondente. Ademais, esses bens não se integram ao produto final e não se consomem ao fim de cada processo produtivo.

As correias transportadoras e as emendas de correias também são classificadas como bens instrumentais, que não integram o produto final e não se consomem ao fim de cada processo produtivo. Tais bens, em razão da sua curta vida útil, não podem ser classificados como bens do ativo imobilizado. Correta a glosa dos créditos fiscais.

Quanto à alegada devolução da mercadoria consignada na Nota Fiscal nº 355823 (fl. 679), entendo que não há como prosperar a alegação recursal, pois nos autos não há prova desse fato e, além disso, a devolução seria feita com débito do imposto, em não com crédito.

Pelo acima comentado, entendo que a Decisão da 4ª JF relativamente à infração 4 deve ser mantida integralmente.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida relativamente às infrações 1 e 2, as quais ficam retificadas para procedente em partes nos valores de, respectivamente, R\$ 6.414,86 e R\$ 3.248,78, permanecendo inalterado valor referente à infração 4 e homologando-se os valores já recolhidos.

Quanto ao Recurso de Ofício, o qual trata das infrações 1, 2, 3 e 4, entendo que foram corretas as Decisões proferidas pela 4ª JJF, pois as retificações efetuadas estão respaldadas na legislação vigentes à época e nas comprovações apresentadas pelo recorrente, as quais foram expressa e pacificamente reconhecidas pelo autuante na informação fiscal.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146548.1202/04-3, lavrado contra CAF SANTA BÁRBARA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.614,10**, sendo R\$13.089,78, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$9.524,32, acrescido da mesma multa citada, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa-Nova, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. PGE/PROFIS