

PROCESSO - A. I. Nº 206855.0003/06-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MORAIS DE CASTRO & CIA. LTDA. (MORAIS DE CASTRO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0334-04/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10/08/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0258-11/07

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS E APLICAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. Comprovando, o contribuinte, que as despesas de capatazia integravam o valor final do produto importado, é de ser reconhecida a improcedência da parte da infração que tinha por escopo a cobrança de diferença de ICMS pela equivocada determinação da base de cálculo. 2. DIFERIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. O benefício do diferimento previsto no art. 2º, do Decreto nº 6.734/97, prescinde de prévia habilitação do contribuinte, mormente quando a Inspetoria Fazendária competente negou-se a fornecer o respectivo certificado, sob este fundamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF (Acórdão JJF nº 0334-04/06), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado com a finalidade de exigir ICMS e multa, em razão das seguintes irregularidades:

1. *Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – os das saídas tributáveis. (Valor histórico: R\$1.175,36; percentual da multa aplicada: 70%);*
2. *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. (Valor histórico; R\$6.319,74; percentual da multa aplicada: 60%);*
3. *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. (Valor histórico: R\$64.500,82; percentual da multa aplicada: 60%).*

A Decisão recorrida julgou integralmente procedente a infração 1, pois o autuado reconheceu expressamente o seu cometimento, efetuando o seu pagamento integral, consoante demonstra o DAE de fls. 517.

No que concerne à infração 2, a JJF julgou parcialmente procedente a exigência, sob o fundamento de que o autuado comprovou através de recibo, planilhas fornecidas pelo despachante aduaneiro, notas fiscais de entrada, DIs e complementos que o valor relativo à

capatazia já se encontrava inserido no valor total do produto. Assim, como as diferenças de ICMS decorreram da consideração dos recibos fornecidos pelos despachantes, como se fossem complementos das operações, a infração ficou parcialmente elidida, como, inclusive, reconheceu o próprio autuante, em sua informação fiscal de fls. 707, com o que o débito ficou reduzido para R\$2.526,19, também pago pelo autuado (DAE fls. 517).

A infração 3, de seu turno, foi julgada integralmente improcedente, com base na seguinte fundamentação:

“A infração 03 decorreu da falta de recolhimento de ICMS sobre operações efetuadas para empresa, Cia Valença Industrial, que à época não possuía habilitação para o diferimento do imposto.

O autuante invoca o art. 344 do RICMS/97, para respaldar a cobrança ora efetuada, haja vista que a empresa beneficiada não possuía habilitação específica para o diferimento, nos termos do Decreto nº 6.734/97.

Da análise dos documentos acostados aos autos, especialmente os juntados pelo autuado em sua peça de defesa, verifico:

- 1. O Governo do Estado da Bahia e a Têxtil União S/A, em 19 de dezembro de 1997 celebraram o Protocolo de Intenções, anexo às fls. 649 a 654, no qual foram concedidos incentivos fiscais, financeiros e de infra estrutura, para a viabilização da reativação da Cia Valença Industrial pela Têxtil União.*
- 2. Em 05/11/2003, foram emitidos os Pareceres nº 8839; 8841; 8844, de fls. 656 a 658, da lavra do Inspetor Fazendário Josias Menezes Neto, cad. 27929-9, nos quais a Cia Valença Industrial requereu Pedido de Habilitação para operar com diferimento de ICMS nas operações de entradas de embalagens, de produtos químicos e anilinas, e de soda cáustica, respectivamente.*
- 3. Ditos Pareceres, trazem a conclusão de que “Não compete deferimento ao Pedido de Habilitação para operar com Diferimento de ICMS, na operação proposta, uma vez que o Protocolo de Intenções firmado pela Cia Valença Industrial com o Governo da Bahia em 19/12/97, tem por base o Decreto 6.734/97, acima citado, que lhe assegura o direito de adquirir, com diferimento do ICMS, insumos, embalagens e outros componentes, exclusivamente para o emprego na produção industrial do estabelecimento, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.”*
- 4. Com base nos Pareceres emanados da autoridade fazendária, a Cia Valença Industrial, comunicou à empresa autuada, em 12 de novembro de 2003, que as aquisições de produtos tais como Água Oxigenada, soda cáustica, silicato de sódio, uréia, ácido acético, barilha leve e sulfato de alumínio, utilizadas diretamente no processo produtivo, deveriam ser faturadas com o ICMS diferido, constando no corpo da nota fiscal a seguinte observação: “ICMS diferido, conforme Processo 55444020032 Parecer 8841/2003, baseado no decreto 6.734/97”, para os produtos químicos e anilinas. Para a soda cáustica o número do processo será 55444820033 e o Parecer 8844/2003.*

Em Consulta ao Decreto nº 6.734/97, o artigo 2º, inciso III, “a”, determinou o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS devido nas operações internas com insumos, embalagens, componentes, partes, peças, conjuntos, subconjuntos – acabados ou semi-acabados- exclusivamente para emprego na fabricação de produtos mencionados no art. 1º, entre elas, fiação e tecelagem, objeto da Cia Valença Industrial, instalado neste Estado a partir de 25 de janeiro de 1998, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

Quanto ao mencionado art. 344 do RICMS, no qual se baseou o autuante para exigir o imposto ora em comento, a sua redação é clara quando exige a habilitação para operar no regime de diferimento, como segue:

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.

Outrossim, o art. 345 do mesmo diploma legal, especifica que o Certificado de Habilitação para o Regime de Diferimento será expedido pela Inspetoria Fazendária do domicílio tributário do interessado, à vista de requerimento formulado pelo interessado.

Constato que tal providência foi efetivada pela Cia Valença Industrial, que solicitou o pedido de habilitação para operar no regime de diferimento, na Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal, tendo recebido como resposta da autoridade fazendária a desnecessidade de sua habilitação. Deste modo, entendo que as operações de vendas efetivadas pela empresa autuada, no período objeto da autuação, de novembro de 2003 a março de 2004, estavam amparadas pelo regime de diferimento, consoante documento emanado da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, com base no Decreto nº 6.734 de 09 de setembro de 1997. Infração elidida.”

Conforme determina 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, a JJF recorreu de ofício da Decisão primária.

VOTO

Da análise dos autos, constato que a Decisão recorrida não merece censura.

Com efeito, a infração 2 visa a exigir diferença de ICMS, por ter sido recolhido a menor em razão de erro na determinação da sua base de cálculo, pela não inclusão das despesas aduaneiras e utilização incorreta da taxa cambial.

O recorrido, por conduto dos documentos de fls. 519/648, demonstrou que, ao revés do quanto asseverado pelo fiscal autuante, as despesas de capatazia haviam sido consideradas na determinação da base de cálculo do ICMS-importação, porquanto tal despesa integrou o valor final do produto importado. O próprio preposto fiscal reconheceu a legitimidade das alegações do recorrido, concordando com a redução do montante exigido para R\$2.526,19.

Desta forma, restando efetivamente comprovada a improcedência de parte da cobrança engendrada, agiu com acerto a JJF ao julgar parcialmente subsistente a infração, no valor acima indicado.

Com relação à infração 3, a exigência fiscal refere-se à ausência de destaque e recolhimento do ICMS relativo a operações de vendas realizadas pelo recorrido, à Cia. Valença Industrial, no período de novembro de 2003 a março de 2004.

Segundo o autuante, a destinatária dos insumos comercializados não goza do benefício do diferimento previsto no art. 2º, do Decreto Estadual nº 6.734/97, tendo em vista que não obteve a habilitação tratada no art. 344, do RICMS, que giza:

“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.”

Para instruir o lançamento de ofício, o autuante colacionou ao presente PAF o Parecer nº

1522/2004, datado de 09/03/2004 (fls. 498/500), que conclui pela necessidade de a Cia. Valença Industrial requerer formalmente a sua habilitação, para fins de gozo do benefício do diferimento.

Entendo, entretanto, que razão não assiste ao autuante, nem ao Parecerista que respondeu à consulta feita pelo recorrido, pois tenho que o benefício do diferimento concedido à Cia. Valença Industrial foi regulamentado pelo Decreto Estadual nº 6.734/97, que não dispôs de forma alguma sobre a necessidade de habilitação prévia para fruição da benesse fiscal, consoante se observa do art. 2º, III, “a”, a seguir transcrito:

“Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:

(...)

III - nas operações internas com:

a) insumos, embalagens, componentes, partes, peças, conjuntos, subconjuntos - acabados ou semi-acabados - pneumáticos e acessórios, exclusivamente para emprego na fabricação de produtos acabados, destinados a fabricante dos produtos mencionados no art. 1º, excetuados os segmentos indicados nos incisos V, VI e VIII do mesmo artigo, instalado neste Estado a partir de 25 de janeiro de 1997, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes;”.

Assim, como o decreto de regência não condicionou o gozo do diferimento à necessidade de prévia habilitação, possibilitou que o tratamento fiscal mais benéfico fosse utilizado pelos contribuintes imediatamente após a sua edição, o que, em última análise, atende às disposições do Protocolo de Intenções firmado pelo Estado da Bahia (fls. 132/137), cujo objetivo é o de contribuir para o desenvolvimento econômico da região agraciada pelos benefícios fiscais.

Tanto é assim que a Cia. Valença Industrial formulou três pedidos de habilitação frente ao órgão competente desta Secretaria da Fazenda, obtendo, sempre, a resposta de que *“Não compete deferimento ao Pedido de Habilitação para operar com Diferimento de ICMS, na operação proposta, uma vez que o Protocolo de Intenções firmado pela Cia. Valença Industrial com o Governo do Estado da Bahia em 19/12/1997, tem por base o Decreto nº 6.734/97, acima citado, que lhe assegura o direito de adquirir, com diferimento do ICMS, insumos, embalagens e outros componentes, exclusivamente para emprego na produção industrial do estabelecimento, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos dele decorrentes”* (fls. 656/658).

Nas circunstâncias, se a Inspetoria Fazendária do domicílio tributário da Cia. Valença Industrial, a quem compete se for o caso, nos termos do art. 345, do RICMS, fornecer o certificado de habilitação para gozo do diferimento, recusou-se, expressamente, a deferir o pleito formulado pelo contribuinte, pois entendeu que o diferimento sob exame prescindia de tal condicionante, não se pode chegar à conclusão diferente daquela adotada pela Decisão recorrida, porquanto, ainda que se entenda que a habilitação era necessária, foi a própria Secretaria da Fazenda que a dispensou, no presente caso.

Nestes termos, observo que as operações tratadas na infração 3 estavam abarcadas pelo diferimento expressamente previsto no Decreto nº 6.734/97, pois as notas fiscais indicadas nas planilhas de fls. 471/475, elaboradas pelo autuante, tratam, de fato, de operações de vendas de mercadorias destinadas à Cia. Valença Industrial, acobertadas pelo CFOP nº 5102, que significa: *“Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento comercial de cooperativa destinadas a seus cooperados ou estabelecimento de outra cooperativa”*.

Ademais, da análise de algumas fotocópias dos documentos fiscais referidos, trazidas ao feito pelo recorrido, fls. 659/688, evidencia-se que as mercadorias tratadas na infração sob exame consistem em insumos utilizados pela adquirente em seu processo produtivo (soda cáustica,

silicato de sódio, uréia, ácido acético glacial, etc.), consoante informado pela própria Cia. Valença Industrial, às fls. 655, fazendo, jus, portanto, ao diferimento, razão pela qual não subsiste a exigência fiscal contida na infração 3.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os recolhimentos efetuados pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206855.0003/06-1**, lavrado contra **MORAIS DE CASTRO & CIA. LTDA. (MORAIS DE CASTRO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.701,55**, acrescido da multa de 70% sobre R\$1.175,36 e 60% sobre R\$2.526,19, previstas no art. 42, III, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA- RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS