

PROCESSO - A. I. Nº 114135.0004/06-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FERTIPAR-FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDOS - FERTIPAR-FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0088-02/07
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 26/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0261-12/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadoria destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Infração elidida em parte. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE EM OPERAÇÕES EM QUE FOI O TOMADOR DO SERVIÇO. As prestações foram internas e, conforme a legislação vigente, não havia incidência do imposto estadual. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Indeferido o pedido de perícia. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JFJ 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\$662.131,49, em razão de sete irregularidades, sendo objetos dos presentes recursos os seguintes itens do lançamento:

2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$13.091,04, nos exercícios de 2003 e 2004, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.
7. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$606.070,53, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, referentes às operações em que foi o tomador do serviço, em vendas internas e interestaduais, deixando o recolhimento para as transportadoras.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se ao item 2 do Auto de Infração, reconheceu a procedência da autuação quanto às operações listadas à fl. 113. No que tange à parte não reconhecida, disse que a mercadoria (calcário) era um insumo.

Relativamente ao item 7, argumentou que no período abrangido pela autuação as prestações internas de transporte de carga já não sofriam a incidência do ICMS. Acostou ao processo conhecimentos de transporte rodoviário de carga (fls. 154 a 2723).

Na informação fiscal, os autuantes acolheram parcialmente as alegações defensivas pertinentes ao item 2º e elaboraram novos demonstrativos. Acataram a alegação referente ao item 7, argumentando que, de acordo com o § 7º do art. 1º do RICMS-BA, estava dispensado o pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga, no período abrangido pela fiscalização.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado alegou que as exclusões efetuadas no item 2º do lançamento não abrangeram todas as notas fiscais referentes a insumos.

Na Decisão recorrida, a 2ª JF acolheu as exclusões efetuadas pelos autuantes e julgou o item 2 procedente em parte, passando o valor devido para R\$12.183,11. O relator salientou que o valor referente à Nota Fiscal nº 1993 foi mantido, pois o estabelecimento emissor do documento era uma empresa fornecedora de artigos de papelaria, o que comprovava que a aquisição era referente a material de uso e consumo.

O item 7º foi julgado improcedente, tendo o relator fundamentado o seu voto da seguinte forma: *“Considero encerrada a lide, a partir do momento em que os autuantes reconheceram que o lançamento é indevido em razão de que de acordo com a Alteração nº 38/2002 do RICMS/97, o § 7º do artigo 1º, dispensou o pagamento do ICMS nas prestações internas de serviços de transporte de cargas a partir de 01/03/2003”*.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão da 2ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, alegando que, quanto ao item 2 do Auto de Infração, o Acórdão JF Nº 0088-02/07 merece ser reformado.

O recorrente afirma que as mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 1993 são, na verdade, etiquetas utilizadas nas embalagens das mercadorias produzidas pelo seu estabelecimento e que, portanto, integraram os seus produtos finais. Frisa que as etiquetas integram e são consumidas na atividade produtiva da empresa, conforme previsto no art. 93, I, “b”, do RICMS-BA. Aduz que eventual diferença de recolhimento foi compensada com a tributação dos produtos finais. Menciona que há cópia da referida nota fiscal nos autos. Diz que suas alegações podem ser constatadas mediante perícia, que desde já requer e formula quesitos a serem respondidos.

Ao finalizar o seu arrazoado, o recorrente solicita que a Decisão recorrida seja modificada, para que o lançamento, no aspecto impugnado, seja declarado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 2765 a 2766, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que os materiais de embalagens geram direito a crédito fiscal, nos termos do art. 93 do RICMS-BA. Diz que, nesse sentido, bastaria o recorrente ter apresentado qualquer prova do quanto alegado, para que fosse a acusação elidida. Porém, como nenhuma prova foi trazida aos autos, considera que não há como acolher a alegação recursal. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Recurso Voluntário cinge-se ao item 2 do Auto de Infração, no qual o recorrente foi acusado de ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Dentre as aquisições listadas nesse item, o recorrente questiona apenas o valor cobrado relativamente às mercadorias consignadas na Nota Fiscal de Entrada nº 1993, emitida pela empresa de CNPJ nº 74.653.460.0001-55.

Inicialmente, saliento que ao contrário do alegado pelo recorrente, não consta nos autos cópia da referida Nota Fiscal de Entrada nº 1993. Essa ausência fica clara quando se observa que o relator da Decisão recorrida teve de se valer de uma consulta ao SINTEGRA, para saber qual o ramo de atividade do emitente da citada nota. Além disso, o representante da PGE/PROFIS fundamentou o seu opinativo na ausência da nota fiscal nos autos.

Indefiro a solicitação de perícia, pois a mesma seria destinada a verificar fato vinculado a documento fiscal que está em poder do recorrente e que poderia ter sido trazido aos autos mediante a simples juntada de uma fotocópia. Além disso, a matéria a ser decidida não envolve conhecimento especializado, de forma que justificasse a realização de uma perícia.

Adentrando no mérito da lide, verifico que o cerne da tese recursal é que as mercadorias consignadas na Nota Fiscal de Entrada nº 1993 eram etiquetas, que foram utilizadas na embalagem das mercadorias produzidas pelo recorrente.

Comungando com o opinativo da PGE/PROFIS, considero que a alegação recursal não é capaz de modificar o que foi decidido em primeira instância, pois o argumento carece de prova que lhe dê sustentação. Desse modo, a Decisão recorrida deve ser mantida.

Ressalto que, por ser uma questão de prova, poderá o recorrente, no controle da legalidade, apresentar as comprovações que respaldem a sua tese.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

Passo agora a apreciar o Recurso de Ofício, o qual trata dos itens 2 e 7 do Auto de Infração.

Quanto ao item 2, observo que o valor originalmente cobrado (R\$13.091,04) passou para R\$12.183,11, em razão de exclusões efetuadas pelos autuantes na informação fiscal, as quais foram acatadas e mantidas pela 2ª JF na Decisão recorrida.

Foi correta a Decisão da Primeira Instância, pois respaldada em informações prestadas pelos próprios autuantes, pessoas que tiveram acesso ao processo produtivo do recorrido e que reconheceram que o calcário não se classificava como material de uso e consumo.

Quanto ao item 7, no qual o recorrido foi o acusado de ter deixado de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal em que foi o tomador do serviço.

Alega o recorrente que no período abrangido pela autuação já estava em vigor o Decreto nº 8.413, de 31/12/02, que dispensava o pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de transporte de carga. Essa alegação defensiva foi acatada pelos autuantes, que opinaram pela improcedência da exigência fiscal. Com base nesses fatos, a 2ª JF julgou o item 7 do lançamento improcedente.

Considerando que os próprios autuantes afirmaram que as prestações listadas nesse item do lançamento foram internas, entendo que foi acertada a Decisão da Primeira Instância, pois, desde 01/01/03, por força do Decreto nº 8.413, de 31/12/02, as prestações internas de serviço de transporte de carga estavam desoneradas do ICMS. Corroborando esse posicionamento, ressalto que na informação fiscal expressamente foi reconhecida a improcedência da exigência fiscal.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 nº **114135.0004/06-3**, lavrado contra **FERTIPAR-FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$55.153,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS