

PROCESSO - A. I. Nº 206955.0011/05-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MILLENNIUM INORGANIC CHEMICALS DO BRASIL S/A
RECORRIDOS - MILLENNIUM INORGANIC CHEMICALS DO BRASIL S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n.º 0225-03/07
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTRANET - 08.01.2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0404-11/07

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas à unidade federada diversa daquela do domicílio do importador, o imposto caberá à unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Infração insubstancial. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DE SAÍDA SIMBÓLICA DECLARADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Se não houve crédito fiscal pela entrada simbólica das mercadorias, a saída, também simbólica, deve ser efetuada sem destaque do imposto. Infração não caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal nas aquisições de materiais para consumo próprio pelo estabelecimento. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido, após consideração das alegações recursais. Modificada a Decisão; **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO. Após revisão efetuada pelas autuantes, apurou-se inexistência de débito do imposto a ser recolhido. **c)** SERVIÇO DE TRANSPORTE. TRANSFERÊNCIAS A PREÇO FOB. O direito ao crédito fiscal é do destinatário das mercadorias. Infração subsistente. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** FALTA DE PAGAMENTO AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. MATERIAL DE CONSUMO. É devido o pagamento do imposto, a título de diferença de alíquotas, pelas aquisições interestaduais de materiais para consumo. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido, após consideração das alegações recursais. Modificada a Decisão; **b)** SERVIÇOS DE TRANSPORTE INICIADOS EM OUTROS ESTADOS. Após revisão efetuada pelas autuantes, apurou-se inexistência de débito do imposto a ser recolhido. 5. SERVIÇOS DE TRANSPORTES SUCESSIVOS. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Efetuada diligência pelas autuantes o débito restou reduzido. Adequada a multa aplicada ao fato concreto. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de decadência. Modificada a Decisão. Recurso de Ofício NÃO

PROVIDO. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão Proferida no Acórdão nº 0225-03/07, da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, apresentou, tempestivamente, a peça recursal subscrita por seus advogados, respaldado no art. 169, I, “b”, do mesmo Diploma Legal.

O Auto de Infração, no montante de ICMS de R\$10.254.328,51, aponta as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$5.366.334,95, pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, visto que o contribuinte importou dióxido de titânio no exercício de 2000 e desembaraçou em São Paulo, recolhendo o imposto naquele Estado, alegando o princípio do destino físico. Mas, as mercadorias ingressaram imediatamente no armazém geral, mediante uma nota fiscal de remessa sem destaque do imposto, contrariando a regra prevista no art. 573, I, do RICMS-BA, que determina a imediata transmissão de propriedade para que seja caracterizado o destino físico. Destaca que as mercadorias foram imediatamente remetidas para armazém geral e permaneceram na propriedade da Millennium, sendo as mesmas escrituradas no livro Registro de Inventário em 31/12/1999 e em 31/12/2000, não havendo transmissão imediata das mercadorias para os clientes, uma vez que as mesmas foram submetidas ao regime de armazém geral e entregues aos clientes localizados nos estados de São Paulo, Paraná e Santa Catarina de forma gradativa durante todo o exercício de 2000, permanecendo sempre em estoque no armazém geral para atendimento aos clientes;
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$3.782.917,84, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, uma vez que o contribuinte realizou operações de saídas de mercadorias, com armazém geral localizado fora do Estado da Bahia, sem destaque do imposto, no exercício de 2000;
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$23.997,58, devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de DRAWBACK, na modalidade suspensão, uma vez que a empresa exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório, tendo em vista que, o contribuinte assumiu o compromisso de importar 1.100 toneladas de óxido de titânio e exportar 1.144 toneladas de dióxido de titânio. Mas, só exportou 752,50 toneladas de dióxido de titânio, restando 391,50 toneladas a exportar;
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$383.086,93, relativa à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2000 a 2002, inerente a produtos químicos destinados às unidades de tratamento de água de refrigeração, tratamento de lama, conservação dos equipamentos e produtos de limpeza. O contribuinte apresentou denúncia espontânea em 2003, referente à maioria desses produtos, mas não abrangeu a sua totalidade;
5. Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$371.393,68, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2000 a 2002, referente a produtos químicos destinados às unidades de tratamento de água de refrigeração, tratamento de lama, conservação dos equipamentos e produtos de limpeza. O contribuinte apresentou denúncia espontânea em 2003, mas não cobria a totalidade dos produtos. No exercício de 2000 os valores não contemplados na denúncia são somados aos valores recolhidos a menos;
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$14.731,19, referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado à operação com mercadorias com

saídas subseqüentes tributáveis. Serviços de transporte de materiais de uso ou consumo utilizados, no exercício de 2000, nas unidades de tratamento de água, lamas, efluentes, anti-incrustantes, anti-corrosivos e materiais de limpeza;

7. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$20.828,58, referente à diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve inicio em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação de prestação subseqüente alcançada pela incidência do imposto. Serviço de transporte interestadual de materiais de consumo utilizados nas unidades de tratamento de água, lama, efluentes, anti-corrosivos, biocidas, etc;
8. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$9.895,24, no exercício de 2000, na condição de remetente, relativo a frete de mercadorias saídas por transferência a preço FOB, cuja prestação do serviço de transporte foi efetuada por transportadora;
9. Deixou de recolher o ICMS retido, no valor de R\$206.982,26, no exercício de 2000, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Consta, ainda, que o contribuinte, como tomador de serviços de transportes sucessivos em operações de fretes internos e interestaduais, e contratação de transporte de pessoal, apurou a menor o valor a recolher do ICMS referente a essas operações;
10. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$7.620,19, decorrente da diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no exercício de 2000;
11. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$50.356,51, referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado à operação com mercadorias com saídas subseqüentes tributadas. Serviços de transporte iniciados em São Paulo para o armazém geral em Santo André;
12. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$12.415,77, pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro da determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial;
13. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$3.767,79, devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus (ZFM), com benefício de isenção dos impostos, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. O contribuinte foi autuado através do Auto de Infração de nº 00307494, de 29/10/93, por falta de comprovação do internamento das mercadorias destinadas à ZFM. O Auto de Infração foi julgado procedente e a empresa se creditou do valor pago em agosto de 2000.

O Acórdão recorrido, às fls. 3.944 a 3.968, julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$292.784,69, após rejeitar a preliminar de decadência do crédito tributário, quanto aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, uma vez que a legislação baiana fixa prazo de cinco anos à homologação do lançamento, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 965 do RICMS, que está de acordo com o art. 173, do CTN. No mérito, ressalta que o autuado não impugnou as infrações: 3, 10, 12 e 13. Quanto às demais, tece as seguintes considerações:

1. Quanto ao item 1 aduz a JJF que, “*se houve entrada física da mercadoria no estabelecimento situado no Estado de São Paulo e o autuado pagou o ICMS ao Estado onde está localizado o estabelecimento do destino físico das mercadorias, entendo que a interpretação da legislação em vigor à época dos fatos, leva à conclusão de que não cabe nenhuma exigência do imposto pelo estado da Bahia, haja vista que está devidamente comprovado que as mercadorias não transitaram “fisicamente” pelo estabelecimento neste Estado.*” Cita o art. 13, I, “d”, da Lei nº 7.014/96 e jurisprudência do CONSEF, para concluir que, embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembarço aduaneiro (aspecto temporal), a lei considera-o verificado no local da

situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria importada do exterior (aspecto espacial). Assim, concluiu pela insubsistência desta infração.

2. A Decisão inerente à segunda infração é de que, na descrição dos fatos da primeira infração, as autuantes confirmam as alegações defensivas, de que o autuado manteve a mercadoria importada armazenada no Estado de São Paulo para posterior entrega aos clientes, tendo recolhido o ICMS sobre as importações para o mencionado Estado. Neste caso, entende a JJF que assiste razão ao autuado, quando emitiu a Nota Fiscal correspondente à entrada simbólica das mercadorias, sem destaque do ICMS, tendo em vista que o imposto relativo à importação foi recolhido em favor do Estado onde ocorreu a entrada física, estando tal procedimento em conformidade com o § 3º, do art. 573, do RICMS. Conclui ser insubstancial a exigência fiscal, considerando que assiste razão ao autuado ao afirmar que, se a saída simbólica para o armazém geral for tributada restará violado o princípio da não-cumulatividade.
3. No tocante aos itens 4 e 5, relativos à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS e a falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, foram consideradas subsistentes em parte nos montantes de R\$80.763,99 e R\$96.797,02, respectivamente, após exclusão de valores pagos em autuação anterior ou objeto de denúncia espontânea, como também dos produtos Floculantes Catiônicos e Aniônicos, Pó de Alumínio e Cloreto de Potássio, considerados como insumos consoante Parecer ASTEC nº 66/2007 (fl. 3.914 e 3.915), o qual afirma “*que a utilização dos produtos está de acordo com o relatório assinado pelo Engenheiro Químico, Dr. André Cabral*”.
4. Quanto às infrações 6 e 7, relativas à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS e a falta de recolhimento da diferença de alíquotas, referentes a serviço de transporte interestadual não vinculado à operação tributada subsequente, foram consideradas insubstancial apesar da exclusão de valores pagos através de denúncia espontânea, conforme acatados pelas autuantes.
5. Relativo à oitava infração, a JJF aduziu que a legislação estabelece que a base de cálculo do ICMS, nas operações de transferências de mercadorias para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, é o valor correspondente ao custo da mercadoria produzida, compreendendo o custo da matéria prima, material secundário e mão de obra (RICMS/97, art. 56, inciso V, alínea “b”). Diz que, no caso em exame, embora conste em alguns CTRCs a expressão “frete CIF”, não ficou comprovado pelo autuado que o valor do frete integrou a base de cálculo das transferências, e por isso, acatou a Decisão das autuantes em não excluir os mencionados Conhecimentos de Transporte do levantamento fiscal. Salienta que, em situação semelhante, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela subsistência da exigência fiscal, por entender que “*restou caracterizado o prejuízo ao Estado da Bahia, pois o direito ao crédito do ICMS sobre os serviços de transporte é do adquirente da mercadoria, devendo o Estado destinatário arcar com a concessão do crédito*”. Concluiu pela subsistência desta infração.
6. Referente à nona infração, inerente à falta de recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, foi considerada pela JJF subsistente em parte, no valor de R\$25.300,57, após acatar o demonstrativo das autuantes, à fl. 3.453 dos autos, considerando o crédito presumido de 20% do total das saídas tributadas, como também aplicando a alíquota de 7% em relação às prestações de serviço de transporte de pessoal. Contudo, quanto à multa de 150%, indicada no Auto de Infração, aduz a JJF que a descrição da infração é de que o autuado apurou a menos o ICMS, portanto, o percentual da multa deve ser de 60% de acordo com o art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.
7. Por fim, quanto à infração 11, referente ao serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado à operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas a JJF julgou Procedente em Parte, no valor de R\$32.226,56, acatando os novos demonstrativos

elaborados pelas autuantes, às fls. 3.544 a 3.553 dos autos, após exclusão dos CTRCs relativos a aquisição de “cavacos de ferro”, tidos como insumos.

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme legislação.

No seu Recurso Voluntário, às fls. 3.981 a 4.008 dos autos, o recorrente ressalta que recolheu os valores de R\$25.300,55 e R\$32.226,56, remanescentes das infrações 09 e 11, respectivamente, mediante os benefícios da anistia veiculada pela Lei nº 10.328/2006. No que tange às infrações 4 e 5, registra que também foram parcialmente quitadas através dos aludidos benefícios nas quantias de R\$23.736,23 e R\$36.094,61, respectivamente, conforme DAE à fl. 4.009 do PAF. Contudo, inconformada com a manutenção do saldo remanescente das exigências consubstanciadas nos itens 04, 05 e 08, apresenta o aludido Recurso Voluntário, diante das seguintes alegações:

1. Decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário quanto aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e agosto de 2000, de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN, aplicável aos tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação, cujo prazo é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador.
2. No mérito, quanto às infrações 4 e 5, alega que a Decisão recorrida excluiu da autuação os floculantes catiônicos e anônicos, entendidos pela diligência como insumos utilizados no processo produtivo, salientando, contudo, que outros floculantes, talvez por divergirem quanto ao nome comercial, permaneceram na autuação, apesar de terem a mesma utilização dos demais e a mesma composição química, a exemplo de: FLOC 564, FLO ANÔNICO e SUPER FLOC A-130. Destaca que na Informação Técnica nº 01/2007, prestada pelo engenheiro químico André Cabral, cujos termos foram ratificados pelo Parecer ASTEC nº 066/2007, havia sido mencionada a possibilidade de idênticos floculantes possuírem nomes comerciais distintos, sem que isso afetasse a condição de insumos dos mesmos. Adverte ainda que, no que se refere às aquisições acobertadas pelas Notas Fiscais de nºs: 3280, 3424, 4201, 4937, 5595, 6041, 6104, 6290, 6734, 7451, 8832, 8991, 9036, 9286, 9421, 9617, 9788, 10243, 10560 e 11001, cujos valores também não foram excluídos do lançamento fiscal, que o produto adquirido não se denomina Comercial (fornecedor), como alegado pelas autuantes, mas sim Floculante Anônico Super Floc A-130, conforme se pode observar nas notas fiscais às fls. 4.063 a 4.081 dos autos, do que sustenta também a improriedade de sua manutenção na autuação fiscal, cujas retificações, uma vez procedidas, constatar-se-á que nada mais é devido com relação às infrações 04 e 05, consoante valor já reconhecido e recolhido.
3. Em relação à infração 08, salienta que as despesas de transporte das mercadorias transferidas foram suportadas pelo estabelecimento remetente, ora recorrente, conforme evidenciam os conhecimentos de transporte anexados à aludida impugnação, razão pela qual não se justifica a glosa dos créditos correspondentes. Salienta que a base de cálculo do ICMS incidente sobre operações de transferências de mercadorias não guarda qualquer relação com o direito ao aproveitamento de créditos expressamente assegurado pela legislação em vigor. Sustenta que o fato do frete não ser incluído na base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações de transferência por ela praticada não a impede, na qualidade de tomadora de serviço de transporte, de se creditar do imposto pago pela transportadora, cujo ônus suportou. Direito este que se encontra expressamente assegurado pelo art. 93, III, “b”, do RICMS, relevando o regime da não-cumulatividade inerente ao ICMS.

Por fim, pede que seja dado Provimento integral ao Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, às fls. 4.088 a 4.090, entende que as infrações não foram atingidas pela decadência, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em dezembro de 2005 e reporta-se a fatos ocorridos em 2000, sedo que a legislação baiana, respaldada em autorização legal – § 4º do art. 150 do CTN, fixou o primeiro dia do exercício seguinte como o momento a partir do qual se deve iniciar o prazo decadencial.

Quanto às infrações 4 e 5, entende que a alegação recursal é razoável e merece ser apurada, pois a diligência de fls. 3.914/3.920 trouxe informações do Engenheiro Químico sobre a participação dos produtos floculantes catiônicos e anônicos, pó de alumínio e cloreto de potássio no processo produtivo do autuado, cujas informações foram acatadas pela JJF excluindo tais produtos da autuação, por considerarem insumos. Assim, a alegação recursal de que outros floculantes que desempenham a mesma função e que não foram excluídos deve ser apurada em diligência.

Quanto à infração 8, entende descabida a alegação recursal, posto que é entendimento dominante no CONSEF de que o ônus do crédito fiscal nos serviços de transporte é do Estado destinatário, pelo que não pode a Bahia permitir a sua utilização. Cita Decisão CJF 0281-11/05, neste sentido.

Por fim, aduz que após a realização da diligência para apuração das alegações referentes às infrações 4 e 5 e as providências de praxe, deve o PAF retornar para Parecer conclusivo.

Submetido o PAF a pauta suplementar do dia 09/10/2007, esta 1ª CJF decidiu pela desnecessidade da realização da diligência sugerida, por entender que o PAF se encontra devidamente instruído para o deslinde do mérito das questões, visto que, caso acatadas as razões recursais, os valores remanescentes das citadas infrações 4 e 5, após a exclusão de tais produtos, já se encontram apuradas às fls. 4.010 a 4.015 dos autos, consoante demonstrativo consolidado às fls. 4.018 e 4.019, cujos valores tidos como insumos pelo recorrente estão listados às fls. 4.020 a 4.022 do PAF.

Por fim, às fls. 4.106 e 4.107 dos autos, a PGE/PROFIS, considerando a impossibilidade de afirmar se os produtos remanescentes desempenham o mesmo papel dos floculantes, que foram admitidos como insumos pela diligência e pela Decisão recorrida, opina no sentido de que, uma vez confirmada a similitude, seja dado o mesmo tratamento tributário dispensado aos produtos que foram excluídos da autuação. Assim, reitera os termos do Parecer de fls. 4.089 e 4.090 quanto às demais alegações e opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício inerente às infrações: 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9 e 11, por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente ou totalmente o sujeito passivo dos débitos originalmente exigidos, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações: 4, 5 e 8 do Auto de Infração.

Inicialmente, da análise do Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, pois, embora o § 4º do artigo 150 do CTN estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual após de decorridos cinco anos previstos legalmente, é aceito pelo sujeito ativo da relação tributária.

Contudo, tal entendimento não se pode aplicar quanto às operações e lançamentos em que o sujeito passivo omite do Fisco, deixando de oferecer à tributação, levando o Poder Tributante a recuperá-los mediante lançamento de ofício. Tal entendimento não pode ser diferente, uma vez que se não houve lançamento e, conseqüentemente, oferecimento à tributação, não se pode falar em “tributos sujeitos ao lançamento por homologação”.

Assim, neste caso, o prazo para contagem da decadência deve ser o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, o descumprimento das obrigações tributárias, ora questionadas, ocorreu no exercício de 2000 e o Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2005, logo dentro do prazo para a

constituição do crédito tributário, o qual se extinguiria em 31/12/2005. Portanto, não se operou a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Quanto às razões de mérito, no que diz respeito às infrações 4 e 5, vislumbro que o recorrente comprovou a condição dos floculantes catiônicos e anônicos como produtos intermediários na participação direta do processo produtivo de dióxido de titânio, a partir da escória de titânio, conforme se pode observar através das fotos, às fls. 3.855 a 3.868, e da Informação Técnica nº 01/07, às fls. 3.917 a 3.920, o que não foi destituído pelas autuantes ao tomarem ciência (fl.3.927), gerando direito ao crédito fiscal, uma vez que o entendimento sobre o conceito de crédito físico, é de admitir-se o direito à compensação do imposto em relação aos produtos que integram o produto final, fisicamente ou quimicamente, ou que participam do processo produtivo como elemento indispensável, ainda que não integrando o produto final.

Assim sendo, tem pertinência sua alegação recursal de que outros floculantes devem ser excluídos da exigência fiscal remanescente, a exemplo de: FLOC 564, FLO ANIÔNICO e SUPER FLOC A-130, conforme provam os documentos às fls. 4.023 a 4.081, o que reduz o valor da quarta infração para R\$23.736,23 e da quinta infração para R\$36.094,61, consoante demonstrado às fls. 4.010 a 4.015 e 4.018 a 4.019 dos autos, cujos valores foram objeto de recolhimento mediante os benefícios da anistia fiscal, prevista na Lei nº 10.328/2006, conforme DAE à fl. 4.009 do PAF.

No tocante à infração 8, não é cabível ao remetente, mesmo que pago por ele próprio, se creditar do ICMS sobre o frete relativo à operação interestadual de transferência, cuja base de cálculo limita-se ao custo da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra, como determina o art. 56 do RICMS, sob pena de anular o imposto incidente sobre a prestação de serviço de transporte de cargas, efetivamente realizado, causando prejuízo ao Estado da Bahia.

O contribuinte não comprovou que o valor do frete consta da base de cálculo das operações de transferências. Deve-se ressaltar que o fato de o frete não constar da base de cálculo das operações de transferências, por força legal, não gera dois débitos sobre a mesma operação, como ocorre nas vendas sob cláusula CIF, quando efetuadas por transportadoras, cuja incidência do ICMS sobre o frete ocorre tanto sobre o valor incluso na base de cálculo, quanto sobre a prestação de serviço de transporte, razão da previsão legal do crédito do ICMS sobre o frete pelo contratante, para restabelecer a relação débito/crédito.

Assim, comprovado que tal procedimento, adotado pelo recorrente, anula o imposto incidente sobre a prestação de serviço de transporte, e por se tratar de uma operação interestadual, cuja saída subseqüente terá outro ente tributante, restou caracterizado o prejuízo ao Estado da Bahia, pois o direito ao crédito do ICMS sobre os serviços de transportes é do adquirente da mercadoria, devendo o Estado destinatário arcar com a concessão do crédito, salvo a hipótese da incidência em duplicidade, acima abordada. Tal entendimento é dominante no CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF 0281-11/05, no qual atuei como Relator.

Quanto ao Recuso de Ofício, examinando as infrações 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9 e 11, objeto do aludido Recurso, observo, através das peças que integram os autos, que a Decisão recorrida está perfeita, não merecendo qualquer modificação, tendo as exonerações dos débitos ocorridas em razão de uma análise objetiva nas provas documentais constantes nos autos, decorrentes de diversas inconsistências demonstradas pelo autuado, em sua impugnação ao Auto de Infração.

Assim, tais considerações foram analisadas e acatadas pelas autuantes, quando da sua informação fiscal, após compulsar os documentos fiscais, apurando valores remanescentes das exigências fiscais, os quais foram ajustados ou acatados pelo Acórdão recorrido, do que concordo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, julgando o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$175.054,52, após reduzir os valores exigidos nas infrações 4 e 5 para R\$23.736,23 e R\$36.094,61, respectivamente, consoante demonstrativo às fls. 4.018 e 4.019 dos autos, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0011/05-4, lavrado contra **MILLENNIUM INORGANIC CHEMICALS DO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$175.054,52**, sendo R\$101.402,92, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “e” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$73.651,60 acrescido da multa de 60%, prevista nos mesmos dispositivos legais, e demais acréscimos legais, devendo homologar-se os valores comprovadamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO CAZALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS