

A. I. N° - 114135.0004/06-3
AUTUADO - FERTIPAR FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTES - EBERT BARBOSA DE PEREIRA CARDOSO e MANUEL PEREZ MARTINEZ
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 11.04.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0088-02/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. a) DE BENS DE CONSUMO. Fato não contestado. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Nesta situação é devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento. Elidida em parte a infração. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BENS DO ATIVO FIXO. b) AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Vedada pela legislação estadual a utilização de crédito fiscal relativo à material destinado ao uso e consumo do estabelecimento. c) IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. CONTRIBUINTE DO SIMBAHIA. d) SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Fatos não contestados. 3. 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. Comprovado que o imposto foi recolhido pelos prestadores do serviço. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/2006, reclama o ICMS no valor total de R\$ 662.131,49, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 34.850,14, nos meses de fevereiro, junho e julho de 2003, fevereiro, março e setembro de 2004, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 20.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 13.091,04, nos exercícios de 2003 e 2004, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 22 a 25.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 4.934,40, nos meses de junho e julho de 2003, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 27.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 1.131,90, no mês de junho de 2003, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 29.

5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 892,80, no mês de junho de 2004, referente a imposto não destacado em documentos fiscais correspondentes a conhecimentos de transportes emitidos por empresa enquadrada no regime do SIMBAHIA, conforme demonstrativo à fl. 31.
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 1.160,68, no mês de setembro de 2003, referente a aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias, conforme demonstrativos às fls. 33 a 34.
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 operações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, referente às operações em que foi o tomador do serviço, em vendas internas e interestaduais, deixando o recolhimento para as transportadoras, no período de janeiro a dezembro de 2003, conforme demonstrativos às fls. 36 a 110.

Através do Processo nº 004951/2007-3 (fls. 112 e 113), o autuado apresentou um requerimento à SEFAZ informando que pagará integralmente o débito das infrações 01, 03, 04, 05 e 06, e parcialmente o débito da infração 02, referente às notas fiscais nºs 5715, 31318, 5429, 34696, 1361, 7119, 1521, 5901, 6051, 6219, 6163, 9691, 21622, 104251, 36619, 15710, 15711, 6632, 5481, 796, 745840, 747022, 13092, 7114, 51313, 672, 706, 7159, 9277, 2773, 39942, 83, 2175, 598, 3635, 17931, 422, 424, 2343 e 3889.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, em sua peça defensiva às fls. 115 a 123, preliminarmente esclareceu que a sua impugnação é apenas parcial, relativamente à infração 07 e parte da infração 02, e informou que as demais infrações foram objeto de pagamento, conforme cópia do citado requerimento.

Quanto à infração 02, foi alegado pelo defendente que as aquisições constantes em parte das notas fiscais impugnadas se constituem insumos de produção consumidos no processo produtivo, compondo o produto final como saída do estabelecimento, mais precisamente que se refere a Calcário. Aduz que os demais produtos adquiridos pela empresa integram o produto final, sendo qualificados como insumos por serem consumidos no processo produtivo, nos termos do § 1º do artigo 93, inciso I, alínea “a”, do RICMS/97.

Considerou equivocada a autuação dizendo que os produtos integram o produto final e/ou são consumidos no processo produtivo. Diz que a comprovação destes fatos pode ser obtida mediante a realização de perícia fiscal, que a requereu, nos termos dos § 3º do artigo 123 e do artigo 145, do RPAF/99, com base nos seguintes quesitos:

1. “Os produtos elencados nas notas fiscais que servem de base à autuação são insumos utilizados no processo produtivo da empresa?
2. Os produtos elencados nas notas fiscais que servem de base à autuação são produtos que se consomem no processo produtivo da empresa?”

No tocante à infração 07, o patrono do autuado argüi a improcedência da autuação com base na alegação de que no período de 2003/2004, já se encontrava vigente o Decreto nº 8.413/02, que trouxe a Alteração nº 38 do RICMS, acrescentando o § 7º ao artigo 1º do RICMS/97. Com base no citado dispositivo regulamentar, o defendente salienta que as prestações internas de transporte de carga, no período da autuação, não sofriam a incidência do ICMS. Afirma que todas as operações de transporte tomadas pela empresa são relativas a transporte de carga.

Teceu considerações sobre a substituição tributária prevista no artigo 380 do RICMS/97, e argüiu que o imposto devido nas operações internas e interestaduais foi devidamente pago pelas prestadoras do serviço de transporte, conforme conhecimentos de transportes, relatórios operacionais e DAE's. Para comprovar essa alegação, o autuado juntou à sua impugnação cópias de

todos os CTRCs que ocasionaram a autuação e respectivos DAE's, frisando que em todos eles o imposto foi debitado pelos prestadores do serviço (docs. fls. 154 a 2.723).

Admite que sendo constatada alguma irregularidade formal no procedimento retenção/recolhimento do ICMS, seria o caso de ser aplicada uma multa por descumprimento de obrigação acessória. Citou ensinamentos de professores de direito tributário sobre a questão relacionada com a aplicação de multa acessória.

Na informação fiscal à fl. 2.725, os autuantes analisando a infração 02, esclareceram que o autuado havia classificado como material de uso e consumo, insumos adquiridos da Mibasa. Porém, acolheram o argumento defensivo, e excluíram do levantamento fiscal as notas fiscais correspondentes, passando o valor da infração para o valor de R\$ 12.183,09, conforme demonstrativo modificado às fls. 2.726 a 2.728.

Quanto a infração 07, reconheceram a alegação defensiva de que de acordo com a Alteração nº 38/2002 do RICMS/97, § 7º do artigo 1º, dispensa o pagamento do ICMS nas prestações internas de serviços de transporte de cargas a partir de 01/03/2003, abrangendo todo o período fiscalizado, e tornando improcedente a infração.

Conclui pela procedência parcial de sua ação fiscal.

Tomando conhecimento da informação fiscal o autuado apresentou a impugnação às fls. 2.731 a 2.732, mantendo os seus argumentos anteriores, e dizendo que as exclusões pelo autuante não representam a totalidade daquelas notas que registram insumos e materiais consumidos durante o processo produtivo. Manteve seu questionamento quanto a infração 02, reiterando o pleito da perícia administrativa requerida.

VOTO

Pelo que foi relatado, o autuado reconheceu integralmente o débito relativo às infrações 01, 03, 04, 05 e 06, parcialmente a infração 02, e impugnou totalmente a infração 07.

Analisando as infrações impugnadas, notadamente a infração 02, que trata de exigência de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outras unidades da Federação, observo que do levantamento constante às fls. 22 a 25, foi reconhecido o débito inerente às seguintes notas fiscais: 5715, 31318, 5429, 34696, 1361, 7119, 1521, 5901, 6051, 6219, 6163, 9691, 21622, 104251, 36619, 15710, 15711, 6632, 5481, 796, 745840, 747022, 13092, 7114, 51313, 672, 706, 7159, 9277, 2773, 39942, 83, 2175, 598, 3635, 17931, 422, 424, 2343 e 3889.

Quanto às demais notas fiscais, o autuado alegou que a mercadoria nelas constantes trata-se de Calcário, produto que se constitui insumo de produção consumido no processo produtivo, compondo o produto final como saída do estabelecimento. Os autuantes na informação acolheram a razão defensiva e refizeram o demonstrativo às fls. 22 a 25, excluindo todas as notas fiscais emitida pela Mibasa – Mineração Barreto S/A (AL), CNPJ nº 13.342.753/00004-70, resultando no demonstrativo às fls. 2.726 a 2.728, com a diminuição do débito para o valor de R\$ 12.183,09.

Tomando conhecimento do novo demonstrativo de débito da infração 02, o sujeito passivo alegou que não foram excluídas todas as notas fiscais referentes a insumo. Observo que todas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo às fls. 2.726 a 2.728 correspondem com as que foram reconhecidas pelo autuado em seu requerimento à fl. 113, com exceção da Nota Fiscal nº 1993.

Quanto a Nota Fiscal nº 1993, não reconhecida pelo autuado, pesquisando no SINTEGRA o emitente da referida nota fiscal, com base nos respectivos CNPJ, foi constatado que a mesma foi emitida pela empresa M. I. A. E. da Aldeia ME (SP), CNPJ nº 74.653.460/0001-55, empresa essa, fornecedora de artigos de papelaria, o que me convenceu que realmente deve ser considerada no levantamento fiscal por se tratar de mercadorias para uso e consumo.

Desta forma, somando-se o valor reconhecido pelo autuado de R\$ 11.408,31, mais R\$ 774,80 (NF 1993), o débito fica modificado para o valor e R\$ 12.183,11, subsistindo em parte este item.

Finalmente, a infração 07, referente a acusação fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, referente às operações em que foi o tomador do serviço, em vendas internas e interestaduais, deixando o recolhimento do imposto para as transportadoras.

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. Infração insubsistente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 55.153,03, ficando o demonstrativo de débito da infração 02, modificado conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
7/1/2003	9/2/2003	7.770,70	17	70	777,07	2
22/1/2003	9/2/2003	-	17	70		2
10/3/2003	9/4/2003	1.375,00	17	70	137,50	2
28/3/2003	9/4/2003	-	17	70		2
9/4/2003	9/5/2003	2.820,00	17	70	282,00	2
28/4/2003	9/5/2003	-	17	70		2
2/5/2003	9/6/2003	130,00	17	70	13,00	2
22/5/2003	9/6/2003	-	17	70		2
25/6/2003	9/7/2003	-	17	60		2
30/6/2003	9/7/2003	18.501,10	17	60	1.850,11	2
28/7/2003	9/8/2003	2.296,90	17	60	229,69	2
31/7/2003	9/8/2003	-	17	60		2
18/8/2003	9/9/2003	6.694,20	17	60	669,42	2
29/8/2003	9/9/2003	-	17	60		2
29/9/2003	9/10/2003	6.137,10	17	60	613,71	2
30/9/2003	9/10/2003	2.280,00	17	60	114,00	2
21/10/2003	9/11/2003	13.105,50	17	60	1.310,55	2
30/10/2003	9/12/2003	-	17	60		2
18/2/2004	9/3/2004	24.912,90	17	60	2.491,29	2
11/3/2004	9/4/2004	444,00	17	60	44,40	2
13/4/2004	9/5/2004	230,00	17	60	11,50	2
14/4/2004	9/5/2004	18.418,40	17	60	1.841,84	2
14/6/2004	9/5/2004	7.946,40	17	60	794,64	2
28/7/2004	9/8/2004	296,00	17	60	29,60	2
25/8/2004	9/9/2004	3.880,60	17	60	194,03	2
30/8/2004	9/9/2004	2.196,00	17	60	219,60	2
9/10/2004	9/11/2004	5.591,60	17	60	559,16	2
TOTAL DO DÉBITO					12.183,11	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **114135.0004/06-3**, lavrado contra **FERTIPAR FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 55.153,03, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR