

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0015/07-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A. (ESTEVE S/A)
REURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0106-01/08
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 19/09/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0266-12/08

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. UTILIZAÇÃO EXTEMPORÂNEA. FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FISCAL DA CIRCUNSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à falta de comunicação do lançamento extemporâneo de crédito fiscal, enquanto a matéria fática se refere à utilização indevida de crédito fiscal. A autuação foi feita de modo equivocado. Infração nula. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 28/09/2007 para exigir ICMS no valor de R\$252.371,43, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, atribuídas ao autuado:

1. deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no mês de fevereiro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$8.089,54. Consta se referir à diferença de ICMS sobre a Nota Fiscal de Saída nº 031.144 de 18/02/2004, valor de R\$159.610,66, cujo ICMS foi pago em parte na operação acobertada pela Nota Fiscal de Saída nº 031116, valor de R\$92.197,80, ICMS de R\$11.063,74, restando, portanto, a cobrança de ICMS sobre a base de cálculo da diferença dos preços (R\$159.610,66 menos R\$92.197,80) ou seja, R\$67.412,86 cujo ICMS a 12% corresponde a R\$8.089,54. Operação amparada no artigo 673 do RICMS/BA;
2. escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito, no mês de março de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$244.281,89. Consta que foi lançado como “OUTROS CRÉDITOS” na apuração do ICMS do mês de março de 2005, justificado pelo contribuinte como sendo oriundo de aquisição de serviços de transporte, todavia não comunicado como previsto no artigo 101, § 1º, II, do RICMS/BA.

O autuado apresentou defesa às fls. 64 a 70, esclarecendo, inicialmente, que reconhece o cometimento da infração 01, tendo providenciado o recolhimento do valor exigido com os acréscimos legais, conforme comprovante de recolhimento acostado aos autos.

Insurge-se contra a infração 02, afirmando que não pode ser enquadrada nos dispositivos legais tidos como infringidos, pois se dedica à atividade de comércio atacadista de algodão, adquirindo algodão em pluma de produtores estabelecidos neste Estado e revendendo para clientes localizados em outros Estados; afirma que todas as suas operações na modalidade CIF, onde o custo do frete do armazém até a fábrica do cliente, ocorre por sua conta, portanto, com direito ao crédito do ICMS cobrado sobre o serviço, conforme previsto no artigo 93, II, e artigo 95, ‘c’, ambos do RICMS/BA.

No período de 20/05/2004 a 14/12/2004 efetuou a escrituração dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga – CTRC, porém, sem se apropriar do crédito do ICMS a que fazia jus, nos

termos do RICMS/BA, e, ao constatar tal fato em março de 2005, lançou no quadro “Outros Créditos” o valor de R\$244.635,44 a título de crédito de ICMS.

Informa que o crédito escriturado extemporaneamente foi efetuado conforme o artigo 101, II, §1º, do RICMS/BA, admitindo ter cometido uma falha ao não comunicar à repartição fiscal tal creditamento, o que implicou na lavratura do Auto de Infração em tela, para exigir o ICMS creditado acrescido da multa de 60% do valor do imposto.

Sustenta que a infração está descrita no Auto de Infração como falta de comunicação, conforme previsto no artigo 101, II, §1º, do RICMS/BA, e que em momento algum consta na autuação que houve utilização indevida de crédito fiscal, entendendo o Fisco ser legítimo o crédito extemporâneo escriturado.

Assevera que a formalidade da comunicação tem o efeito apenas de informar ao Fisco o lançamento, não invalidando o direito ao crédito a sua falta, admitindo como cabível ao caso, a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, jamais a multa aplicada no Auto de Infração.

Finaliza, requerendo o cancelamento do item 02 do Auto de Infração.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 603 a 604, na qual dizem que não haver dúvida quanto ao direito ao crédito fiscal quando as operações são realizadas a preço CIF, contudo, sustentam que cabe a comprovação por parte do contribuinte, se efetivamente houve a venda da mercadoria a preço CIF.

Afirmam que, apesar de o autuado ter sido solicitado a comprovar a natureza das operações por não constar no corpo das notas fiscais de venda de algodão se tratar de preço CIF não atendeu a solicitação.

Salientam que, consoante o artigo 380, II, do RICMS/BA, o tomador do serviço é responsável por substituição tributária pelo lançamento e recolhimento do ICMS referente às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte, conforme artigo 382, do mesmo RICMS/BA e que o artigo 358 do mesmo regulamento determina a indicação na nota fiscal, dos dados relativos à base de cálculo do frete e o valor do imposto respectivo, o que também não foi feito pelo contribuinte.

Asseveram que o desatendimento pelo contribuinte da legislação do ICMS na forma acima indicada, impossibilita a fiscalização saber, efetivamente, da verificação nas notas fiscais, se o valor da base de cálculo do ICMS do frete foi acrescido ao valor da mercadoria, o que entendem ser condição essencial para certeza do direito ao crédito fiscal referente aos CTCs.

Concluem mantendo integralmente à autuação.

Consta à fl. 607, demonstrativo de pagamento parcial do valor do débito exigido.

Em seu voto o julgador de Primeira Instância inicialmente registra que o contribuinte reconheceu e recolheu o tributo referente à infração 01.

Em seguida diz que o autuado insurge-se contra a infração 02, descrita no Auto de Infração que tem a seguinte redação: “*Escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito.*”

Esclarece de logo, o julgador, que apesar de a descrição acima transcrita apontar diversos itens de possibilidade de escrituração, na realidade a infração diz respeito à escrituração de crédito fiscal relativo à prestação de serviço de transporte e não de operações relativas à circulação de mercadorias.

E o contribuinte, prossegue, ao consignar o seu inconformismo contra a exigência fiscal, sustenta que o crédito é legítimo, tendo sido escriturado extemporaneamente, conforme o artigo 101, II, §1º, do RICMS/BA, registrando que a infração está descrita no Auto de Infração como falta de comunicação, conforme previsto no artigo 101, II, §1º, do RICMS/BA, e que em momento algum consta na autuação que houve utilização indevida de crédito fiscal, asseverando que a formalidade da comunicação tem o efeito apenas de informar ao Fisco o lançamento, não invalida, portanto, o direito ao crédito fiscal, admitindo como cabível ao caso, a aplicação de

penalidade por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

A seu ver, assiste razão ao autuado, pois a infração 02 descrita no Auto de Infração não deixa margem a dúvida quanto à exigência fiscal se reportar à escrituração de crédito fiscal extemporaneamente. Assevera que, indubitavelmente, os autuantes incorreram em equívoco ao consignar como infração a escrituração de crédito fiscal fora do período em que se verificou a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito, inclusive, quando complementam, ter sido *“lançado como OUTROS CRÉDITOS na apuração do ICMS do mês de março de 2005, justificado pelo contribuinte como sendo oriundo de aquisição de serviços de transporte, todavia não comunicado como previsto no artigo 101, § 1º, II, do RICMS/BA”*.

Transcreve o art. 101, § 1º do RICMS, que trata do assunto, para concluir que o contribuinte ao lançar o crédito fiscal extemporâneo deverá comunicar a repartição fazendária, sendo relevante registrar que o legislador não falou em autorização da repartição, mas, apenas, em comunicação do contribuinte, ou seja, o contribuinte escreva o crédito e comunica, não restando dúvida de que se trata de uma obrigação de natureza acessória, descabendo, portanto, no caso, a exigência de ICMS com aplicação da multa de 60%, restando claro o equívoco da autuação, que implica na nulidade do lançamento, nos termos do artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, cabendo à autoridade competente providenciar a renovação do ato, a salvo de falhas, conforme manda o artigo 21 do mesmo Diploma regulamentar processual.

Conclui, diante do exposto, que a infração 01 é subsistente integralmente e a infração 02 nula e vota pela procedência em parte do Auto de Infração, cabendo a homologação do valor recolhido.

VOTO

Com relação à infração 1, não houve impugnação por parte do contribuinte, recolhendo o tributo devido.

Quanto à infração 2, objeto do Recurso de Ofício, procedeu corretamente o julgador *a quo*, ao considerar, com fundamento no art. 101, § 1º do RICMS, que o contribuinte ao lançar o crédito fiscal extemporâneo, deverá comunicar à repartição fazendária, sendo relevante registrar que o legislador não falou em autorização, mas apenas em comunicação, não restando dúvida de que se trata de uma obrigação acessória, descabendo, portanto, a exigência de imposto mais multa de 60%.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos, recomendando à autoridade competente promover a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, nos termos do art. 21 do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 269191.0015/07-7, lavrado contra **EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A, (ESTEVE S/A)** devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.089,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido. Recomendada a renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS