

PROCESSO - A. I. Nº 114135.0001/07-2
RECORRENTE - PROFÉRTIL-PRODUTOS QUÍMICOS E FERTILIZANTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSOS VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0188-02/07
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 17/12/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0417-11/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente, após adequação da exigência às reduções de base de cálculo decorrentes de convênios. Modificada a Decisão recorrida. 2. CRÉDITO FISCAL. SERVIÇOS DE TRANSPORTES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. Infração elidida com a apresentação dos Conhecimentos de Transportes de Cargas Rodoviários (CTRC), cujos pagamentos foram arcados pelo contribuinte. Infração não caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 2ª JFJ – Acórdão JFJ nº. 0188-02/07, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no total de R\$22.305,89, em razão de:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor R\$4.511,97, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor R\$5.238,07, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.
3. Utilizar indevidamente de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$12.555,85, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, referente aos serviços de transportes prestados pela Transportadora Órbita.

A Decisão recorrida considerou o Auto de Infração, Procedente em Parte, no valor de R\$18.198,46, diante das seguintes considerações:

1. O autuado reconheceu e pagou o débito referente à infração 2, consoante extrato à fl. 371 dos autos.
2. Quanto à infração 1, sobre a alegação defensiva de que não se considerou a redução da base de cálculo constante nos documentos fiscais, entende a JFJ que, para que o autuado goze do benefício de calcular a diferença de alíquota proporcional à operação com base de cálculo reduzida, é necessário que a redução da base de cálculo na operação anterior decorra de convênio, situação que o autuado não comprovou. Assim, não acolhe tal argumento defensivo. Contudo, em relação ao débito relativo ao mês de novembro 2003, aduz a JFJ que deve ser excluído da infração, pois o autuante considerou, indevidamente, a alíquota de 7%, quanto às Notas Fiscais nº 269976 e 269977, quando o correto seria 12%, pois o emitente

encontra-se localizado no Estado do Espírito Santo. Também a JJF acolheu o argumento defensivo de que as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 3730 foram devolvidas através da Nota Fiscal de nº 127.493, remanescendo o débito no mês de novembro de 2004 de R\$122,41. Assim, concluiu o órgão julgador que, considerando as exclusões acima, bem como as realizadas pelo autuante na informação fiscal, remanesce para a infração 1 o valor de R\$ 404,54.

3. Inerente à infração 3, aduz a JJF que caberia ao autuado comprovar os créditos fiscais mediante apresentação dos Conhecimentos de Transportes das respectivas notas fiscais constante da planilha de folha 21 dos autos, pois, sem apresentar os documentos fiscais comprovando o destaque do ICMS nas referidas operações, não há que se falar em crédito de ICMS. Aduz que, apesar de ter acostado aos autos diversas cópia de Conhecimentos de Transportes em sua defesa, nenhum deles se refere às notas fiscais consignadas na referida planilha que embasou a autuação. Logo, entende que a utilização do referido crédito não teve sua origem comprovada, estando caracterizada a infração.

Irresignado com a Decisão, o recorrente apresenta Recurso Voluntário, às fls. 388 a 396 dos autos, onde tece as seguintes alegações:

1. Quanto à primeira infração, reitera que não foram consideradas, para efeito de apuração do correto diferencial de alíquotas a ser recolhido, as reduções da base de cálculos contidas nas Notas Fiscais nºs: 10224, 10814, 72761, 8056, 8509, 9091 e 9197, consoante previsto nos artigos 69 e 72, I, do RICMS. Aduz que, em todas as notas fiscais, constam os motivos que levaram a redução da base de cálculo.
2. Inerente à terceira infração, aduz que o ICMS exigido se encontra inserido no valor da prestação de serviço (frete) que foi pago à Transportadora Órbita Ltda. Sustenta que as notas fiscais de entrada que foram objeto desta suposta infração e que se encontram relacionadas no Anexo 2 do Auto de Infração, foram emitidas com base no art. 230 do RICMS. Anexa, às fls. 443 a 445, como prova de que o crédito é legítimo, planilhas demonstrando a relação dos mencionados conhecimentos de transporte apresentados com as referidas notas fiscais.
3. Registra que o valor de R\$18.198,46 consignado na Decisão recorrida encontra-se errado, pois não corresponde aos valores julgados de R\$404,54, para a infração 1, e R\$12.555,85, para a infração 3.

A PGE/PROFIS, às fls. 454 e 455, sugere que preposto estranho ao feito informe qual o valor que remanesce como débito em relação à infração 1, aplicando a redução da base de cálculo na determinação do valor do imposto devido a título de diferencial de alíquota, considerando os valores contidos na quarta coluna da fl. 420 do PAF e considerando as disposições contidas no Convênio ICMS 52/91.

Quanto à infração 3, entende a PGE/PROFIS que o recorrente não trouxe aos autos elementos capazes de evidenciar que o imposto (crédito fiscal objeto da autuação) foi cobrado anteriormente, por este Estado em outra unidade da Federação. Logo, não há o que se falar no creditamento do valor.

Submetido o PAF à pauta suplementar, esta 1ª CJF decidiu converter o processo à ASTEC para que fosse considerado na apuração do diferencial de alíquotas, a partir do demonstrativo de fls. 284 a 287 dos autos, as reduções das bases de cálculo consignadas nas citadas Nota Fiscais, constantes às fls. 318 a 326 dos autos, informando, por fim, o valor remanescente.

Através do Parecer de nº. 062/2008, às fls. 459 a 460 dos autos, a ASTEC esclarece que, do exame dos documentos e os demonstrativos, analisados sob a luz do Convênio ICMS 52/91, constata-se que:

1. Com base nos documentos acostados ao PAF, somente as Notas Fiscais nºs 10224 e 10814 (fls. 318 e 321) contêm mercadorias com classificação fiscal arrolada no Anexo do Convênio ICMS 52/91. As demais contêm mercadorias não arroladas no Anexo do referido Convênio.
2. Observa, ainda, que as reduções de base de cálculo contidas nos documentos fiscais em análise são superiores aos 5,14%, previsto no Convênio ICMS 52/91 para as referidas operações.
3. Assim, considerando os valores contidos no quadro de fl. 420 do PAF, o valor devido remanescente para a infração 1, que foi julgado na quantia de R\$404,54, fica reduzido para R\$378,16.

Instado a se manifestar sobre o resultado da diligência, o recorrente sustenta que, quanto à redução da base de cálculo contida nas Notas Fiscais nºs: 8056, 8509, 9091 e 9107, são oriundas do mesmo fornecedor e têm como classificação fiscal o nº 84.74.1000, a qual se encontra inserida no Anexo I do Convênio ICMS 52/91 em concordância com a Seção XVI da Tabela da Incidência do IPI – TIPI, que se refere à “*Máquinas e aparelhos para selecionar, peneirar, separar ou lavar*”, sob classificação fiscal nºs 8474.10.0101 a 8474.10.9900. Defende que o fator determinante para fins de enquadramento na possibilidade de redução na base de cálculo diz respeito à descrição do produto e não o seu número de classificação que, aparentemente, *in casu*, estariam divergentes. Continua sua sustentação afirmando que, isso por que tal numeração pode ser – e muitas vezes é – alterada com a atualização da TIPI, não sendo demais ressaltar que a classificação do produto deve ser feita com base na TIPI, para fins de incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI. Aduz que, no caso vertente, devem ser respeitadas as reduções de base de cálculo, uma vez que está claramente demonstrada a correta aplicação da legislação que rege a matéria (Convênio ICMS 52/91 e TIPI).

Por fim, reitera todos os argumentos relativos à infração 3, mesmo não sendo analisada na diligência.

Em Parecer, à fl. 498 dos autos, a PGE/PROFIS reitera as considerações feitas no Parecer de fls. 454 e 455, com manifestação definitiva sobre a infração 3, ao tempo em que, diante da constatação da redução do valor devido a título de diferença entre as alíquotas, relativa à infração 1, opina pelo seu provimento parcial e a condenação do recorrente no valor apurado pela diligência fiscal, com débito remanescente de R\$378,16, após consideração das reduções de base de cálculo previstas no Convênio ICMS 52/91, cujo Parecer foi acatado pelo procurador assistente da PGE/PROFIS.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário referente às infrações 1 e 3, inerentes à falta de recolhimento do diferencial de alíquota e da utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório ao referido crédito, referente a serviços de transporte prestados pela Transportadora Órbita.

Quanto à infração 1, apesar da diligência da ASTEC, às fls. 459 e 460 dos autos, ter se posicionado contrária à redução da base de cálculo relativa às mercadorias constantes das Notas Fiscais de nºs 8056; 8509; 9091 e 9107, de emissão da empresa Art-Arame Industrial Ltda (SP), por entender que as mercadorias não se enquadram nas classificações fiscais relacionadas nos Anexos I e II do Convênio ICMS 52/91, vislumbro que, da análise dos citados documentos fiscais, às fls. 81, 83, 86 e 87 dos autos, trata-se da aquisição de “Peneira Aço”, com classificação fiscal nº. 84.74.10.00, cujo código na Tabela do IPI refere-se a “Máquina e aparelhos para selecionar, peneirar, separar ou lavar” (fl. 467), a qual está contida no item “36” do Anexo I do Convênio ICMS 52/91 (fl. 437). Assim, nos termos estabelecidos na cláusula primeira, inciso I, do referido convênio, é cabível a redução da base de cálculo em 5,14% nas operações de saída dos Estados da Região Sudeste com destino aos Estados da Região Nordeste, como no caso concreto, conforme alegado pelo recorrente, à fl. 467 dos autos.

Por outro lado, referente à Nota Fiscal de nº 72761 (fl. 322), também objeto do Recurso Voluntário, referente à cremalheira circular, régua de ajustagem, rolamento e retentor, com as respectivas classificações fiscais de nºs 84859000; 84669330; 84821010 e 40169300, não compreendem dentre as mercadorias contempladas com redução da base de cálculo, inseridas no citado convênio.

Assim sendo, deixo de acatar o demonstrativo apresentado no Parecer da ASTEC, à fl. 460 dos autos, para modificá-lo para:

Data	Nota Fiscal nº.	Valor Total da NF	Redução BC %	Valor da Red.. BC	BC do Estado Bahia	ICMS devido	Cobrado pelo fisco	Parcela a ser excluída
03/12/03	10224	1.638,00	5,14%	84,19	1.553,81	155,38	163,80	8,42
04/12/03	40974	2.120,58	0	0	2.120,58	212,06	212,06	0,00
03/05/04	10814	3.493,75	5,14%	179,58	3.314,17	331,42	349,38	17,96
19/05/04	72761	396,98	0	0	396,98	39,70	39,70	0,00
20/05/04	8056	7.487,15	5,14%	384,84	7.102,31	710,23	748,72	38,49
02/08/04	8509	4.758,93	5,14%	244,61	4.514,32	451,43	475,89	24,46
04/11/04	9091	5.752,80	5,14%	295,69	5.457,11	545,71	575,28	29,57
08/11/04	9107	2.815,20	5,14%	144,70	2.670,50	267,05	281,52	14,47

Em consequência, remanesce o valor do diferencial de alíquota de R\$271,17 para a infração 01, conforme a seguir:

Data Ocorrência	ICMS devido conforme Decisão recorrida	Valor a ser excluído	ICMS devido
31/12/03	17,72	8,42	9,30
31/05/04	189,92	56,45	133,47
31/08/04	74,49	24,46	50,03
30/11/04	122,41	44,04	78,37
Total	404,54	133,37	271,17

No tocante à infração 03, observo que a acusação fiscal é de que “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Ref. serviços de transporte prestados pela Transportadora Órbita, conforme Anexo 2*”. Já o Anexo 2, à fl. 21 dos autos, relaciona as Notas Fiscais de nºs 100751; 101549; 102435; 103514; 104745 e 106136, constantes às fls. 25 a 30 dos autos, as quais constam em sua descrição: “*NOTA FISCAL EMITIDA CONF. ART. 1º INCISO 7º DECRETO Nº 6.284/97 DO RICMS/BA. NOTA FISCAL DE ENTRADA CONF. ART. 230 DEC. 6.284/97 DO RICMS/BA*”. Assim, os autuantes entenderam que tais documentos não ensejavam ao contribuinte o direito ao crédito fiscal, ora exigido.

No entanto, tanto em sua impugnação como também em sede de Recurso Voluntário, o sujeito passivo impugna o lançamento sob as alegações de que “*...o ICMS cobrado neste item se encontra inserido no valor da prestação de serviço (frete) que foi pago integralmente à Transportadora Órbita Ltda...*”. Aduz também que “*As notas fiscais de entrada que foram objeto desta suposta infração e que se encontram relacionadas no Anexo 2 do Auto de Infração ora questionado, foram emitidas com base no art. 230 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia...*”. Por fim, às fls. 443 a 445 dos autos, relaciona todos os Conhecimento de Transportes Rodoviários de Cargas (CTRC) vinculados a cada Nota Fiscal de Entrada, suas respectivas bases de cálculo e ICMS, como prova do crédito utilizado, o qual está sendo objeto de exigência através desta infração.

Verifico que os aludidos Conhecimento de Transportes Rodoviários de Cargas, assim como a fatura dos pagamentos dos mesmos, foram trazidos aos autos pelo contribuinte, conforme fls. 90 a 259, como prova documental para legitimar o seu direito ao crédito fiscal, quando das suas operações interestaduais de vendas do seu produto (fertilizantes).

Diante de tais considerações, vislumbro que o sujeito passivo conseguiu elidir a acusação fiscal, na forma que foi formulada, pois caberia a fiscalização analisar se o contribuinte também imbutiu na base de cálculo do ICMS, referente à operação comercial, a despesa acessória sobre o frete, pois, só assim, teria direito ao aludido crédito fiscal sobre o frete CIF, conforme art. 95, I, “c”, do RICMS, uma vez que haveria dois débitos sobre o mesmo frete, o que ensejaria o crédito

fiscal, ora questionado. Contudo, assim não ficou formalizada a acusação fiscal. Infração insubsistente.

Por fim, quanto à alegação recursal de que o valor de R\$18.198,46 consignado na Decisão recorrida encontra-se errado, pois não corresponde aos valores julgados de R\$404,54, para a infração 1, e R\$12.555,85, para a infração 3, devo esclarecer que na Resolução do Acórdão recorrido também consta o valor de R\$5.238,07, relativo à infração 2, a qual foi reconhecida e recolhida pelo contribuinte, cujo pagamento deverá ser homologado pela repartição fiscal, conforme solicitado pela JJF.

Do exposto, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar subsistente em parte a infração 1, no valor de R\$271,17, e insubsistente a infração 3, devendo-se homologar o valor recolhido, relativo à segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 114135.0001/07-2, lavrado contra **PROFÉRTIL-PRODUTOS QUÍMICOS E FERTILIZANTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.509,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

ALINE SOLANO CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS