

A. I. N° - 269191.0015/07-7
AUTUADO - EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A
AUTUANTES - VIRGÍLIO FRANCISCO COELHO NETO e ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 10. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0106-01/08

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2007, exige 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 n 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 n° 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, através de advogada legalmente constituída, apresentou defesa tempestiva às fls. 64 a 70, esclarecendo, inicialmente, que reconhece o cometimento da infração 01, inclusive, 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. Alega que se dedica a atividade de comércio atacadista de algodão e que no exercício de suas atividades adquire algodão em pluma de produtores estabelecidos neste Estado, revendendo-o para seus clientes localizados noutros Estados.

Afirma que todas as suas operações de vendas de algodão em pluma são realizadas 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.

Acrescenta que no período de 20/05/2004 a 14/12/2004, efetuou a escrituração dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga – CTRC, emitidos em razão da realização de serviços de transporte, porém, sem se apropriar do crédito do ICMS a que fazia jus, nos termos do RICMS/BA e que ao constatar tal fato em março de 2005, efetuou o lançamento no quadro “Outros Créditos” o valor de R\$ 244.635,44 a título de crédito de ICMS.

Prosseguindo, 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 CTRCs.

Concluem mantendo integralmente à autuação.

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

VOTO

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado reconhece o cometimento da infração 01, que cuida da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, inclusive, efetuando o pagamento do valor do débito, conforme comprovante de recolhimento acostado aos autos.

Insurge-se contra a infração 02, descrita no Auto de Infração com a seguinte redação: *“Escruturou 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.”*

Vale de logo esclarecer 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.

Ao consignar o seu inconformismo contra a exigência fiscal, sustenta o contribuinte 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. Assevera que a formalidade da comunicação tem o efeito apenas de informar ao Fisco o lançamento, não invalidando 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 meu ver, assiste razão ao autuado, haja vista que a infração 02 descrita no Auto de Infração, não deixa margem à dúvida quanto à exigência fiscal se reportar à escrituração de crédito fiscal extemporaneamente.

Indubitavelmente, os autuantes incorreram em equívoco ao consignarem 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”*.

O artigo 101, § 1º, II, do RICMS/BA, observado para enquadramento da infração, assim dispõe:

“Art. 101. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:

(...)

§ 1º A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida este artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras:

I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro;

II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos:”

Como se vê da leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, 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 escreve o crédito e comunica, não restando dúvida de que se trata de uma obrigação de natureza acessória.

Portanto, no caso de falta de comunicação do creditamento efetuado pelo contribuinte, descabe a exigência de ICMS com aplicação da multa de 60%, conforme consta no Auto de Infração em exame. Assim, como a acusação diz respeito à falta de comunicação do lançamento extemporâneo de crédito fiscal, enquanto a matéria fática se refere à utilização indevida de crédito fiscal, resta claro o equívoco da autuação, que implica na nulidade do lançamento, nos termos do artigo 18, IV, “a”, do

RPAF/99, cabendo a autoridade competente providenciar a renovação do ato, a salvo de falhas, conforme manda o artigo 21 do mesmo Diploma regulamentar processual.

Diante do exposto, a infração 01 é subsistente integralmente e a infração 02 nula.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, cabendo a homologação do valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269191.0015/07-7**, lavrado contra **EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.089,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido. Recomendado a renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR