

A. I. Nº - 271351.1105/10-7
AUTUADO - CEFAS MINERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 17. 06. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0167-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. SAÍDAS A PREÇO FOB. É vedada a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a prestações de serviço de transporte vinculadas a operações de saídas realizadas a preço FOB. Infração não elidida. Efetuada a correção da multa indicada na autuação. **b)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/11/10, exige ICMS, no valor total de R\$11.186,03, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1- Utilização indevida, na condição de remetente das mercadorias, de crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou por transportador autônomo, nos meses de março a dezembro de 2008. Foi lançado imposto no valor de R\$ 10.966,84, mais multa de 60%.

Infração 2 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no mês de agosto de 2008. Foi lançado imposto no valor de R\$ 81,00, mais multa de 60%.

Infração 3 – Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, nos meses de julho, agosto, outubro e novembro de 2008. Foi lançado imposto no valor de R\$ 138,19, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 175 a 179) e, referindo-se à infração 1, afirma que a acusação não procede, pois as notas fiscais que sustentam a autuação retratam operações acobertadas pelo benefício da geração de crédito fiscal do imposto supostamente devido. Frisa que, se não tivesse diligenciado os créditos advindos daqueles documentos fiscais, caberia ao autuante fazê-lo, por se tratar de benefício fiscal não condicionado, previsto no RICMS-BA e na LC 87/96.

Destaca que o autuante lhe imputa a utilização indevida de crédito fiscal, porém não demonstra essa utilização indevida. Salaria que a constituição de crédito fiscal difere da utilização indevida desse mesmo crédito. Assevera que não consta nos autos a alegação de constituição indevida de crédito fiscal, ao passo que a arguição de uso indevido não ficou demonstrada, sequer localizada pelo

autuante. Aduz que era e ainda é detentor de créditos fiscais válidos e eficazes, aptos à compensação na forma prevista no RICMS-BA.

Solicita que a infração 1 seja julgada improcedente, tendo em vista que a acusação não restou demonstrada, bem como está em desalinho com os documentos verificados pelo autuante, dentre eles o livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS).

Quanto a infração 2, nega que tenha utilizado indevidamente crédito fiscal referente a documentos lançado em duplicidade. Assevera que o autuante cometeu um lapso, pois fez constar “*em seus demonstrativos os valores dos somatórios dos meses apurados dos ICMS, a ocorrência que foi feita a autuação é de 31/08/2008, condiz em nosso Registro Fiscal de Apuração de ICMS livro 01 folha 17, o mesmo somatório apurado pelo Nobre Auditor Fiscal.*”

No que tange à infração 3, concorda parcialmente com a exigência fiscal. Explica que nessa infração, *na ocorrência de 30/11/2008, consta em nosso livro fiscal RE o valor apurado da diferencial de alíquota, ao transportar para o livro fiscal de RAICMS, o nosso sistema de lançamentos SEPED – Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, apurou na coluna de débito o valor de R\$ 96,90 e na coluna de crédito o valor de R\$ 68,40 apurando um diferencial de alíquota de R\$ 28,50 já incluso no lançamento imposto a recolher/saldo credor. (Em anexo Xerox) da folha 23 do RAICMS, com os devidos lançamentos.*

Ao finalizar sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, em face dos argumentos acima.

Na informação fiscal, fls. 186 a 188, o autuante, quanto à infração 1, afirma que os demonstrativos desse item do lançamento encontram-se às fls. 6 a 10 e que as fotocópias de todas as notas fiscais citadas nesses demonstrativos estão às fls. 12 a 145. Diz que as fotocópias do RAICMS às fls. 158 a 170 comprovam a utilização indevida do crédito fiscal em comento. Salienta que o autuado, como remetente das mercadorias vendidas a preço FOB, em serviços prestados por transportador autônomo, não pode utilizar o crédito fiscal de ICMS relativo a esse frete. Diz que o valor desse frete não integra a base de cálculo do ICMS relativo às operações. Aduz que o crédito em questão pertence ao adquirente das mercadorias. Para embasar seus argumentos, transcreve o disposto nos artigos 645, III, “a”, e 94 I, “b”, todos do RICMS-BA.

Quanto à infração 2, explica que esse item do lançamento se refere à Nota Fiscal nº 9541, de 01/07/08, no valor de R\$ 675,00, com ICMS destacado de R\$ 81,00, lançada no livro Registro de Entradas do autuado nos meses de julho e agosto de 2008, conforme as fotocópias do citado livro às fls. 153 e 154. Mantém a exigência fiscal.

No que tange à infração 3, diz que o autuado comprovou o recolhimento de R\$ 28,50, atinente ao ICMS decorrente da diferença de alíquotas relativamente às mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 697, entradas no estabelecimento no mês de novembro de 2008, conforme demonstrativo de fl. 11, motivo pelo qual reduz o valor devido nesse item do lançamento para R\$ 109,69.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

VOTO

Na infração 1, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente, na condição de remetente das mercadorias, créditos fiscais de ICMS referente a frete de mercadorias saídas em operações realizadas a preço FOB.

O autuado argumenta que as notas fiscais relacionadas na autuação tratam de operações que geram direito à apropriação de crédito fiscal, que não ficou demonstrada a utilização dos créditos fiscais em tela, que a constituição de crédito fiscal difere da utilização desses créditos, que não ficou

demonstrada nos autos a constituição dos créditos fiscais e que o fiscalizado era detentor de créditos fiscais válidos para compensação na forma prevista no RICMS-BA.

Conforme foi bem salientado pelo autuante na informação fiscal, a infração que foi imputada ao autuado está demonstrada na planilha de fls. 6 a 10, onde estão relacionadas as notas fiscais, as bases de cálculos, a alíquota, o ICMS retido e o crédito fiscal utilizado indevidamente. Às fls. 12 a 145, foram acostadas aos autos fotocópias das notas fiscais relacionadas nessa referida planilha, nas quais constam que as operações de saídas foram realizadas com a cláusula FOB, por conta do destinatário. Corroborando esse fato, saliento que o autuado, em sua defesa, não nega que o frete tenha ocorrido por conta do destinatário.

Uma vez caracterizada a ocorrência de operações de saídas de mercadorias realizadas a preço FOB, o ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte interestadual pertence ao destinatário das mercadorias, que foi quem arcou com a despesa do ICMS incidente sobre o frete, conforme previsto no art. 94, I, “b”, do RICMS-BA, já transcrito na informação fiscal. Dessa forma, o autuado não poderia utilizar os créditos fiscais em questão.

Examinado as fotocópias do livro RAICMS acostadas às fls. 159 a 170, constato que os valores cobrados na infração em tela foram lançados pelo autuado nesse referido livro. O autuado sustenta que lançou, porém não utilizou os créditos fiscais em tela, uma vez que possuía saldo credor válido e apto a ser compensado com o imposto devido. Esse argumento defensivo não prospera, uma vez que as fotocópias do referido livro comprovam a efetiva utilização dos citados créditos, de forma que ao final de cada mês o autuado apresentava sempre saldo devedor, isto é, imposto a recolher. Assim, cai por terra o argumento defensivo.

Por todo o acima exposto, a infração 1 está devidamente caracterizada e são devidos os valores exigidos na infração em apreço. Todavia, há que fazer se fazer a correção da multa indicada na autuação, a qual passa do inciso VII, alínea “a” (60%) para alínea II, “f” (60%).

A infração 2 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 81,00, em razão do lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 9541, de 01/07/08, no valor de R\$ 675,00.

O exame da fotocópia do livro Registro de Entradas do autuado referente aos meses de julho e agosto de 2008 (fls. 153 e 154) comprova, de forma cabal, o lançamento em duplicidade e, assim, o acerto da ação fiscal. Dessa forma, a infração 2 subsiste em sua totalidade.

Na infração 3, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

Em sua defesa, o autuado concorda parcialmente com a exigência fiscal, afirmando que o débito no valor de R\$ 28,50, referente ao mês de novembro de 2008, foi recolhido, conforme as fotocópias do livro RAICMS às fls. 180 a 182. Esse argumento foi expressamente acolhido pelo autuante, o qual sugeriu a exclusão do débito referente ao mês de novembro de 2008, no valor de R\$ 28,50, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 109,69.

Acato o resultado da informação fiscal, tendo em vista que o autuante, preposto fiscal que teve acesso aos livros e documentos fiscais do autuado, acolheu expressamente o argumento defensivo e reduziu o valor devido na infração em comento. Dessa forma, excluo da infração 3 o débito referente ao mês de ocorrência de novembro de 2008, no valor de R\$ 28,50 e, em consequência, essa infração subsiste parcialmente, no montante de R\$ 109,69,

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1 e 2 procedentes, e a infração 3 procedente em parte.

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 **271351.1105/10-7**, lavrado contra **CEFAS MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.157,53**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, VII, “a”, e II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR