

A. I. Nº - 271351.1106/10-3
AUTUADO - SUPER CLÁSSICO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 05.07.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-04/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Já é entendimento assentado neste Conselho – a exemplo do que restou decidido no Acórdão CJF 0009-21/09, que o material em questão (fios diamantados) enseja direito a crédito fiscal. Infração parcialmente caracterizada. **b)** SERVIÇOS TOMADOS JUNTO A TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. Os artigos 94 e 645 do RICMS/BA vedam o procedimento adotado pelo contribuinte, na condição de contratante e remetente, de creditar-se do imposto relativo à prestação de serviços FOB de transportadores autônomos sem ter efetuado o pagamento. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Já é entendimento assentado neste Conselho – a exemplo do que restou decidido no Acórdão CJF 0009-21/09, que o material em questão (fios diamantados) enseja direito a crédito fiscal. Infração parcialmente caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Ilícito reconhecido pelo autuado. Infração mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência ou perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/11/2010, exige ICMS no valor histórico total de R\$ 95.465,98, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor lançado de R\$ 47.344,39 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades federativas, destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor lançado de R\$ 27.243,53 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento do tributo decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades federativas, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Valor lançado de R\$ 10.500,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Utilização indevida de crédito fiscal, relativo a fretes em saídas por transferências a preço FOB, cujas prestações de serviço foram efetuadas por autônomos. Valor lançado de R\$ 10.378,06 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 207 a 216 foram juntados o Parecer DITRI 00217/2007, o Acórdão JJF 0307-04/2009 e Parecer da Procuradoria do Estado.

O autuado apresenta defesa às fls. 223 a 250, onde requer inicialmente que todas as comunicações concernentes a este processo sejam enviadas ao endereço de fl. 223.

Aduz que as acusações são referentes a operações com fios diamantados, que classifica como insumos, já que os mesmos são utilizados, em uma tecnologia inovadora, no corte por abrasão de rochas ornamentais. São consumidos no uso a que se destinam, embora não componham o produto final, conforme ilustração de fl. 226, o que conduz à improcedência da primeira infração. Para dar fundamento às suas assertivas, colaciona às fls. 227 a 242 diversas decisões deste Conselho de Fazenda, bem como, às fls. 242 a 245, o Parecer DITRI 00217/2007.

Quanto à segunda infração, aduz que as impugnações e fundamentos são semelhantes aos da primeira, acrescentando que a gênese do suposto ilícito encontra-se igualmente em notas fiscais de fios diamantados (na sua grande maioria), sendo intuitivo que não cabe a incidência da diferença de alíquotas. Se as operações foram suficientes para ensejar crédito, não podem ser submetidas ao lançamento em análise.

Em seguida, informa que, através do processo de número 025230/2011-1, solicitou à repartição fiscal “certificado de créditos de valores extemporâneos”, com o fim de pagar a infração 03.

A infração 04, conforme registra, não deve prosperar, uma vez que as notas fiscais que a suportam retratam operações acobertadas “pelo benefício da geração de crédito do imposto supostamente devido”. Verifica que o agente fiscal o acusou de utilização indevida de crédito, sem, no entanto, apresentar um levantamento que demonstrasse os fatos, situação que fere a legalidade que deve nortear o ato.

Nos seus dizeres, “a defendente era e ainda é detentora de créditos fiscais, sendo certo ainda que estes créditos não foram objeto de impugnação / desconstituição pela autoridade autuante, presumindo-se válidas e eficazes na forma do Decreto 6.284/1997, que os considera válidos e eficazes o bastante para sustentar operação de compensação até que desconstituídos / glosados pela autoridade fazendária” (sic).

Protesta pela produção de prova pericial e requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 253 a 256, o autuante, com relação às infrações 01 e 02, destaca que diversas notas fiscais não são relativas a fios diamantados, mas a filtros, juntas, anéis, reparos, retentores, buchas, pinos, parafusos, porcas, arruelas etc. Salienta também que, de acordo com o Parecer DITRI 00217/2007, Acórdão JJF 0307-04/2009 e Parecer da Procuradoria do Estado, juntados ao PAF, apenas operações com lubrificantes e explosivos são suscetíveis de crédito de ICMS.

Relativamente à quarta infração, sublinha que o demonstrativo respectivo se encontra às fls. 15 a 18 e que as cópias das notas fiscais estão às fls. 134 a 206, bem como do livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS), às fls. 85 a 94, 107 a 115 e 126 a 133.

Argumenta que o contribuinte, como remetente de mercadorias a preço FOB, em serviços de transporte efetuados por autônomos, não pode fazer uso de crédito fiscal, posto que não existe ICMS (incidente sobre a prestação) a compor a base de cálculo da operação, consoante os artigos regulamentares transcritos à fl. 255.

Requer que o lançamento seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Uma vez que o impugnante suscitou nulidade da infração 04, sob a alegação de não lhe terem sido apresentadas provas ou levantamentos referentes à acusação, inicio o julgamento registrando que a afirmação é equivocada.

De fato, conforme informação do autuante, o demonstrativo concernente à quarta infração do lançamento de ofício se encontra às fls. 15 a 18, tendo sido apresentado o comprovante de entrega a preposto do contribuinte no dia 13/01/2011 (fl. 18).

As cópias das notas fiscais estão às fls. 134 a 206, onde se verifica que o serviço foi prestado por autônomos, a exemplo de Davi Costa Longa (fl. 139), Luciano Feu (fl. 145), Leandro Bazoni Neto (fl. 164) etc. O livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) foi juntado, em forma de cópias reprográficas, às fls. 85 a 94, 107 a 115 e 126 a 133, restando destacados em coloração visível os valores dos indigitados créditos.

Portanto, fica rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente requerida pelo defendant. Indefiro o requerimento de perícia, visto que os autos encontram-se devidamente instruídos e não existem contradições, lacunas ou obscuridades a ensejar a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

Considero inepto o pedido de que as comunicações relativas ao feito sejam dirigidas ao endereço indicado à fl. 223. O sujeito passivo deve observar as normas impositivas dos artigos 108 a 110 do RPAF/99, que tratam do assunto.

A infração 03 foi expressamente acatada, de modo que, com fundamento no art. 140, RPAF/99, a mesma não terá o mérito apreciado nesta decisão.

Infração mantida.

No mérito, começo observando que as duas primeiras infrações tiveram como origem operações de aquisição interestadual não somente de fios diamantados, mas de inúmeros outros materiais, mencionados pelo auditor fiscal na sua informação, conforme, por exemplo, as notas fiscais 4.240 (fls. 12 e 40) e 3.381 (fls. 10 e 49).

Já é entendimento assentado neste Conselho – a exemplo do que restou decidido no Acórdão CJF 0009-21/09, cujos fundamentos tomo por base para exarar este voto, que o referido material (fios diamantados) enseja direito a crédito fiscal, não sendo procedentes, em relação ao mesmo, portanto, as duas primeiras acusações.

Por conseguinte, as infrações 01 e 02 (demonstrativos às fls. 09 a 13) mostram-se caracterizadas em parte, devido às exigências indevidas sobre operações com fios diamantados. Restam como devidos os valores em reais abaixo especificados.

| INFRAÇÃO 01 | | |
|-------------|------------|-----------------|
| DOC. FISCAL | DATA | ICMS |
| 107.622-4 | 10/11/2008 | 25,04 |
| | | 25,04 |
| 3.478 | 15/01/2009 | 2.354,46 |
| 129.397-2 | 15/01/2009 | 30,39 |
| | | 2.384,85 |
| 167.315 | 29/04/2009 | 28,33 |
| | | 28,33 |
| 186.992 | 19/05/2009 | 26,63 |
| | | 26,63 |
| TOTAL | | 2.464,85 |

| INFRAÇÃO 02 | | | | | |
|-------------|------------|---------------|-------------|------------|---------------|
| DOC. FISCAL | DATA | ICMS | DOC. FISCAL | DATA | ICMS |
| 768 | 12/04/2007 | 21,50 | 5.401 | 01/12/2008 | 36,50 |
| | | 21,50 | | | 36,50 |
| 3.938 | 04/10/2007 | 5,16 | 3.478 | 15/01/2009 | 981,03 |
| 3.937 | 04/10/2007 | 94,21 | 129.397-2 | 15/01/2009 | 12,66 |
| | | 99,37 | | | 993,69 |
| 4.090 | 20/11/2007 | 15,35 | 167.315 | 29/04/2009 | 11,80 |
| 4.115 | 27/11/2007 | 97,50 | | | 11,80 |
| 239.870 | 28/11/2007 | 6,67 | 3.294 | 08/05/2009 | 15,00 |
| | | 119,52 | 57.232 | 11/05/2009 | 2,53 |
| 4.240 | 18/01/2008 | 55,00 | 186.992 | 19/05/2009 | 11,09 |

| | | 55,00 | | | 28,62 |
|-----------|------------|--------------|---------|------------|-----------------|
| 4.367 | 28/02/2008 | 22,80 | 11.793 | 10/06/2009 | 83,98 |
| 4.368 | 28/02/2008 | 23,20 | 236.025 | 10/06/2009 | 2,85 |
| | | 46,00 | | | 86,83 |
| 4.798 | 02/07/2008 | 8,40 | 3.453 | 03/08/2009 | 17,00 |
| | | 8,40 | 6300 | 20/08/2009 | 50,00 |
| 5.108 | 10/09/2008 | 12,00 | | | 67,00 |
| 107.622-4 | 10/11/2008 | 10,43 | | | |
| | | 10,43 | TOTAL | | 1.596,66 |

Infrações 01 e 02 parcialmente caracterizadas.

No que tange à infração 04, a autoria e a materialidade dos fatos ficaram demonstradas, conforme o que já foi exposto no julgamento da preliminar. Os artigos 94 e 645 do RICMS/BA, transcritos à fl. 255, vedam o procedimento adotado pelo contribuinte, na condição de contratante e remetente, de creditar-se do imposto relativo à prestação de serviços FOB de transportadores autônomos sem o pagamento da (s) quantia (s) respectiva (s).

Em face dos documentos fiscais colacionados ao processo, observo que o autuado fez a retenção do imposto sobre os serviços de transporte, na condição de substituto, e indicou que o pagamento do mesmo é de responsabilidade do destinatário. Uma vez que não foi efetuado o pagamento do imposto pelo autuado, o crédito é vedado, de acordo com os já mencionados artigos do RICMS/BA.

Caracterizada a infração 04.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271351.1106/10-3, lavrado contra **SUPER CLÁSSICO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.939,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA