

PROCESSO - A. I. Nº 269440.0028/11-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA (COPROESTE)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0102-01/12
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 04/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0244-11/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERIMENTO. VENDA INTERNA A CONTRIBUINTE SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PARA OPERAR NO REGIME DE DIFERIMENTO. ALGODÃO EM PLUMA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A habilitação concedida para o produto “algodão em capulho beneficiado” alcança igualmente as operações com “algodão em pluma”, para fins de fruição do diferimento do imposto. Dessa forma, a empresa destinatária do “algodão em pluma” possuía habilitação para operar no diferimento com esse referido produto. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, sendo, ambas, objeto deste Recurso:

INFRAÇÃO 1- Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março e julho de 2006, fevereiro, abril, maio e outubro de 2007. Foi lançado imposto no valor de R\$8.918,04, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2- Falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável pelo pagamento do imposto diferido, nos meses de janeiro a março e junho a dezembro de 2006, janeiro, fevereiro e maio a dezembro de 2007. Foi lançado imposto no valor de R\$4.587.081,13, acrescido da multa de 60%. Consta, ainda, que o contribuinte promoveu saídas de algodão em pluma com diferimento para empresa destinatária não habilitada ao regime para esse produto.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide nos seguintes termos:

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas referente a aquisições interestaduais destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento (Infração 1) e da falta de recolhimento de ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento do imposto diferido (Infração 2).

Afasto a preliminar de decadência, pois o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB, e art. 965, I, do RICMS-BA).

A homologação tácita, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, ocorre quando o imposto devido é lançado pelo sujeito passivo e pago dentro das condições previstas na legislação tributária. No caso em comento, não houve a apuração e o recolhimento do imposto por parte do autuado, portanto, não há como se falar em lançamento por homologação e, em consequência, não se pode aplicar o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, como pleiteado. Do mesmo modo, a Súmula 08 do STF, citada na defesa, trata e vincula apenas as decisões referentes à Previdência Social e, portanto, não se aplica ao caso em análise.

Para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2006, a Fazenda Pública Estadual tinha até o dia 31/12/11 para constituir o crédito tributário. No caso em tela, o crédito fiscal foi constituído em 24/02/11, quando foi encerrado o procedimento fiscal com a lavratura do Auto de Infração, tendo sido o autuado notificado do lançamento em 18/03/11. Portanto, não houve a alegada decadência.

Ressalto que o Auto de Infração em comento está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação a nenhum dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal, nem aos ditames contidos no CTN – Código Tributário Nacional. Verifico, também, que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no artigo 39 do RPAF/BA, e que o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

Adentrando no mérito, quanto à Infração 1, observo que o autuado reconhece como procedentes as parcelas referentes aos meses de ocorrência de março de 2006 e fevereiro de 2007, nos valores de, respectivamente, R\$ 151,00 e R\$ 89,20.

As demais parcelas cobradas nessa infração foram impugnadas sob os seguintes argumentos: a) os débitos referentes aos meses de jul/06, no valor de R\$ 126,00, e out/07, no valor de R\$ 51,34, não procedem, uma vez que as Notas Fiscais nºs 7087 e 47630 são referentes a prestação de serviços e, portanto, sem a incidência de ICMS; b) o débito relativo ao mês de mai/07, no valor de R\$ 7.912,50 não é devido, pois as mercadorias foram devolvidas por meio da Nota Fiscal nº 13965; c) o débito atinente ao mês de abr/07, no valor de R\$ 588,00 não é devido, porque o imposto foi destacado na origem à alíquota de 18%.

Na informação fiscal, o autuante acata o argumento defensivo, exceto quanto ao mês de abril de 2007, pois considera que o ICMS devido a título de diferença de alíquota deve corresponder à diferença entre a alíquota interna da Bahia (17%) e a alíquota interestadual prevista (7%).

Foi correto o posicionamento do autuante na informação fiscal quanto à exclusão dos débitos referentes às Notas Fiscais nºs 7087 e 47630, as quais tratam de prestações de serviços sem previsão de incidência de ICMS. Não há reparo a fazer no entendimento do autuante quanto à Nota Fiscal nº 122990, haja vista que as mercadorias foram devolvidas por meio da Nota Fiscal nº 13965, dentro do próprio mês.

Também foi acertado o posicionamento do autuante no que tange à Nota Fiscal nº 362036, pois a alíquota correta para a operação em comento é de 7% e, portanto, a diferença de alíquota a pagar corresponde a diferença entre 17% (alíquota interna do Estado da Bahia) menos 7% (alíquota interestadual correta), conforme apurou o autuante. Nos termos da alínea “b” do inciso I do parágrafo único do artigo 69 do RICMS-BA, se o ICMS for destacado a mais no documento fiscal em razão de erro na aplicação da alíquota, deverá ser levado em conta o valor corretamente calculado pela legislação da unidade federada de origem para a operação ou prestação interestadual.

Em face ao acima exposto, a Infração 1 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 828,20.

Na Infração 2, o autuado foi acusado de ter efetuado operações internas de saídas de “algodão em pluma” com destino à EISA – Empresa Interagrícola S.A., sem efetuar o recolhimento do ICMS devido nessas operações, tendo em vista que a destinatária não possuía prévia habilitação para operar no regime do diferimento com “algodão em pluma”, mas com “algodão em capulho beneficiado”.

De acordo com o documento de fl. 10, no período abrangido pela Infração 2, o destinatário do produto em comento possuía habilitação para operar no regime do diferimento com o produto “algodão em capulho beneficiado”, código 107. Só a partir de 06/02/2008 ele passou a possuir a habilitação para “algodão em pluma”, código 5903.

Em sua defesa, em síntese, o autuado afirma que a operação referente à Nota Fiscal nº 11919 deve ser excluída da autuação porque é referente a uma saída para exportação, bem como sustenta que as locuções “algodão em capulho beneficiado” e “algodão em pluma” tratam do mesmo produto. O autuante, por sua vez, acata o argumento defensivo quanto à Nota Fiscal nº 11919 e mantém a ação fiscal no que tange às demais operações, sob o argumento de que os dois produtos são diferentes, tanto que há habilitação específica para cada um.

Bem, quanto à operação atinente à Nota Fiscal nº 11919 o posicionamento do autuante na informação fiscal foi

acertado, haja vista que se trata de uma saída para exportação e, portanto, sem a incidência do ICMS.

Quanto às demais operações, o cerne da questão está em se saber se efetivamente o “algodão em capulho beneficiado” é o mesmo que “algodão em pluma” para fins de concessão da habilitação para a destinatária do produto citado na autuação operar no regime do diferimento.

Na busca da verdade material, o processo foi convertido em diligência, tendo a Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por meio de sua Gerência de Consulta e Orientação Tributária, informado que com base no item 3 da Instrução Normativa nº 63/2002, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que aprova o Regulamento Técnico de Identidade e de Qualidade para a Classificação do Algodão em Pluma, os produtos “algodão em capulho beneficiado” (código 107), e “algodão em pluma” (código 5.903), são correspondentes, para fins de habilitação do contribuinte para operar no regime de diferimento, ainda que no sistema da Sefaz tenham sido cadastrados códigos diversos para os citados produtos.

Além desse entendimento da GECOT, ressalto que o defendant trouxe aos autos o Parecer final de consulta formulada pela EISA - Empresa Interagrícola S/A, destinatário de todas as operações discriminadas na autuação, informando que A habilitação concedida para o produto “algodão em capulho beneficiado” alcança igualmente as operações com o produto “algodão em pluma”, para fins de fruição do diferimento do imposto. Interpretação da Instrução Normativa nº 63/2002, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Considerando o resultado da diligência atendida pela GECOT e, especialmente, a resposta dada à consulta formulada pela EISA - Empresa Interagrícola S/A, acolho a tese defensiva, para considerar que a habilitação concedida para o produto “algodão em capulho beneficiado” alcança o produto “algodão em pluma”. Assim, fica comprovado que a EISA - Empresa Interagrícola S/A, na época dos fatos gerados descritos na infração em comento, possuía a prévia habilitação para operar no regime do diferimento com “algodão em pluma” e, em consequência, a Infração 2 é insubstancial.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a Infração 1 procedente em parte e a Infração 2 improcedente, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

O Recurso de Ofício, ora em análise, não deve prosperar, considerando que o julgamento da primeira instância está correto.

Na infração 1, o ICMS foi lançado em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O julgamento de primeira instância está correto, uma vez que as exclusões de débito foram efetuadas pelo próprio autuante, após reconhecer que o contribuinte possuía razão em seus argumentos relativos às Notas Fiscais nºs 7087 e 47630, por se tratar de prestações de serviços sem previsão de incidência de ICMS, e à Nota Fiscal nº 122990, haja vista que as mercadorias foram devolvidas por meio da Nota Fiscal nº 13965, dentro do próprio mês.

Na Infração 2, o autuado foi acusado de ter efetuado operações internas de saídas de “algodão em pluma” com destino à EISA – Empresa Interagrícola S/A, sem efetuar o recolhimento do ICMS devido nessas operações, tendo em vista que a destinatária não possuía prévia habilitação para operar no regime do diferimento com “algodão em pluma”, mas com “algodão em capulho beneficiado”.

O próprio autuante reconheceu que a operação referente à Nota Fiscal nº 11919 deveria ser excluída da autuação, porque se tratava de uma saída para exportação.

Quanto às demais notas fiscais, havia a necessidade de determinar se efetivamente o “algodão em capulho beneficiado” guardava identidade com “algodão em pluma” para que a empresa destinatária do produto estivesse habilitada a operar no regime do diferimento nas operações objeto deste lançamento de ofício.

A Junta de Julgamento Fiscal agiu com acerto ao converter o PAF em diligência à Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia que, por meio de sua Gerência de

Consulta e Orientação Tributária, informou que, tendo em vista que o item 3 da Instrução Normativa nº 63/2002 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que aprova o Regulamento Técnico de Identidade e de Qualidade para a Classificação do Algodão em Pluma, considera o produto “algodão em pluma” como sendo o produto resultante da operação de beneficiamento do algodão em caroço, os produtos “algodão em capulho beneficiado” (código 107), e “algodão em pluma” (código 5.903), são correspondentes, para fins de habilitação do contribuinte para operar no regime de diferimento, ainda que no sistema da Secretaria da Fazenda tenham sido cadastrados códigos diversos para os citados produtos (fl. 2755).

Além disso, verifico que o autuado trouxe aos autos o Parecer final de uma consulta formulada pela empresa EISA - Empresa Interagrícola S/A, destinatária de todas as operações relacionadas nesta autuação, a qual foi respondida pela DITRI/GECOT da Sefaz/Bahia, informando que a habilitação concedida para o produto “*algodão em capulho beneficiado*” alcança igualmente as operações com o produto “*algodão em pluma*”, para fins de fruição do diferimento do imposto, conforme a interpretação da Instrução Normativa nº 63/2002, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Processo nº 02720220123 – fls. 2771 e 2772).

Dessa maneira, foi correto o julgamento do órgão de piso, pela improcedência da infração 2, sob o entendimento de que a habilitação concedida para o produto “*algodão em capulho beneficiado*” alcança o produto “*algodão em pluma*”, possuindo, o destinatário das mercadorias, na época dos fatos geradores, prévia habilitação para operar no regime do diferimento com “*algodão em pluma*”.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, confirmando a Decisão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **269440.0028/11-2**, lavrado contra **COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA (COPROESTE)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$828,20, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS