

PROCESSO	- A. I. Nº 281231.0001/10-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PRODUTOS ALIMENTÍCIOS GAMELEIRA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0010-04/12
ORIGEM	- INFAS IPÍAÚ
INTERNET	- 31/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0309-12/12

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que não foi recolhido no prazo regulamentar o imposto devido por antecipação [farinha de trigo] conforme previsto em Regime Especial. Infração não elidida. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. **c)** RETENÇÃO A MENOS. Restou comprovado que na apuração do imposto exigido não foi considerado o valor do crédito fiscal escriturado extemporâneo relativo à prestação de serviços de transportes vinculados à comercialização de mercadorias tributáveis em operações internas e interestaduais referente a período em que as operações internas de transporte de cargas eram tributadas. Diligência fiscal refez os demonstrativos originais o que resultou na elisão total dos valores das infrações 2 e 3. Infrações improcedentes. Rejeitada a nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Parcialmente Procedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 23/03/2010, para exigir o ICMS no valor de R\$89.968,49, em decorrência de 03 infrações, das quais as de números 2 e 3 são motivadoras do Recurso de ofício que se aprecia, como segue:

Infração 02: Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado - R\$33.804,58.

Infração 03: Reteve e recolheu a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado - R\$28.871,50.

A 4ª JJF decidiu, por unanimidade, julgar o Auto de Infração parcialmente procedente reduzindo a exigência fiscal com base nas considerações a seguir transcritas, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de primeira instância, e que redundaram na improcedência das infrações 02 e 03, *in verbis*.

VOTO

(...)

No mérito, o Auto de Infração acusa o contribuinte de não ter feito o recolhimento do ICMS por antecipação, falta de retenção e retenção e recolhimento amenos do imposto devido por substituição.

Na defesa apresentada o autuado não questionou os valores apurados pelo autuante em cada infração conforme

demonstrativos que lhe foram entregues relativos às três infrações de acordo com as planilhas acostadas às fls. 7/20.

Pela análise dos elementos contidos no processo observo que:

1. Cópia do Parecer 10473/05 do Processo de Consulta 1971972005/8 o estabelecimento autuado explicitou que exerce atividade de fabricação de massas alimentícias e distribui os alimentos utilizando frota própria "em diversas regiões do Estado e, também, em outras unidades da federação" Indaga como deve proceder o contribuinte que utiliza frota própria "no tocante aos créditos fiscais relativos às aquisições de combustíveis e lubrificantes empregados neste serviço".
2. A GECOT/GETRI, respondeu dizendo que o art. 93, "f", § 1º, I e II disciplinam a utilização de créditos de combustíveis e lubrificantes relativos à prestação de serviços tributadas pelo ICMS.
3. Na conclusão estabeleceu duas premissas:
 - a) As prestações de serviços de transporte realizadas dentro do Estado encontram-se desoneradas do pagamento do ICMS (art. 1º, §7º do RICMSIBA), e nesta situação "o ICMS relativo às aquisições do combustível utilizados nos veículos que transportam suas mercadorias não poderá ser aproveitado como crédito fiscal";
 - b) As prestações de serviços de transportes de mercadorias para entrega em outros estados, vendidas a preço CIF, "para fazer jus à utilização dos referidos créditos deverá efetuar o pagamento do imposto sobre o frete e proceder nos termos do art. 646, II do RICMS/BA" tendo indicado as formalidades exigidas.

Por sua vez, o autuado juntou com a defesa cópia de demonstrativo para fins de apropriação de crédito ICMS s/combust. Lubrif. Etc (fl. 95) no qual indicou colunas de: Receita Total, Rec. Vendas de Merc. Transp. Em Veículos de Terceiros, Receita Vendas Jequié Transp. Em Veículos Próprios, Rec. De Vendas de Merc. Transp. Em veículos Próprios e Percentual com direito ao crédito de ICMS.

Em seguida apresentou demonstrativo às fls. 96/98 no qual indicou data de entrada, nota fiscal, base de cálculo, alíquota, ICMS, % a apropriar e crédito a apropriar totalizando R\$103.606,09 (exercícios de 2001 e 2002).

Conforme cópia da fl. 3 do livro RAICMS (fl. 197) o contribuinte efetuou o lançamento extemporâneo no mês de janeiro/03 do crédito fiscal relativo ao serviço de transporte contratado no período de janeiro/01 a dezembro/02 totalizando R\$103.606,09. Em seguida efetuou comunicado à Secretaria da Fazenda do lançamento extemporâneo efetuado conforme documento à fl. 94.

O autuante na informação fiscal alegou que o autuado efetuou o lançamento do crédito fiscal mesmo que em resposta a consulta formulada a GETRI "NEGOU TAL PRETENSÃO" (fl. 105).

Conforme anteriormente apreciado o Parecer GECOT/GETRI 1971972005/8, manifestou entendimento de que as prestações de serviços de transporte realizadas dentro do Estado encontram-se desoneradas do pagamento do ICMS e nesta situação "o ICMS relativo às aquisições do combustível utilizados nos veículos que transportam suas mercadorias não poderá ser aproveitado como crédito fiscal".

Entretanto, o § 7º foi acrescentado ao artigo 1º do RICMS/BA pelo Decreto nº 8413, de 31/12/02 que dispensou o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviço de transporte de carga, produziu efeitos a partir de 01/01/03. Logo, como os créditos fiscais apurados e lançados pelo autuado referem-se ao período de janeiro/01 a dezembro/02, durante este período, as operações internas com serviços de transporte de cargas eram tributadas e consequentemente, legítimo o direito da utilização do crédito fiscal correspondente, relativo às operações de comercialização de mercadorias tributáveis.

A segunda condição da orientação contida no citado Parecer era que para fazer jus à utilização dos referidos créditos, a empresa deveria efetuar o pagamento do imposto sobre o frete das prestações de serviços de transportes de mercadorias vendidas a preço CIF. Observo que diante dos demonstrativos elaborados pela empresa o autuante não alegou nem apresentou qualquer prova em contrário de que o contribuinte tenha infringido tal disposição regulamentar.

Também deve se ressaltar que a escrituração do crédito fiscal fora do período que configurou o direito da utilização foi feita em conformidade do disposto no art. 101, §1º do RICMS/BA, ou seja, feita comunicação escrita à repartição fiscal que o contribuinte está vinculado.

Quanto aos aspectos materiais, em atendimento à primeira diligência determinada pelo CONSEF (fls. 108/109), intimado, o autuado apresentou apenas as notas fiscais relativas ao exercício de 2002, tendo alegado que não localizou as notas fiscais relativas ao exercício de 2001. Na segunda diligência realizada pela ASTEC, a diligente no Parecer ASTEC 75/11 apurou créditos fiscais relativos a serviços de transportes com base nos documentos fiscais apresentados que totalizam valor de R\$67.146,14. Refez o demonstrativo original elaborado pelo autuante (fl. 8) fazendo a inserção daquele valor conforme documento à fl. 297.

Assim sendo, acato o demonstrativo produzido pela ASTEC à fl. 297 relativo a apuração do ICMS por retenção

na saída de biscoitos. Consequentemente, pelo confronto com o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 8, considerando como legítimo a utilização dos créditos fiscais relativos ao serviços de transportes cujo crédito fiscal foi escriturado extemporaneamente no mês de janeiro/06, ficam elididas as infrações 2, relativa a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição (valor de R\$33.804,58) e 3, referente a retenção e recolhimento a menos do ICMS-ST (valores de R\$19.684,89; R\$1.320,75 e R\$7.865,86 totalizando R\$28.871,50). Infrações 2 e 3 improcedentes.

(...)

Dianete do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em razão da sucumbência imposta à Fazenda Pública, a 4^a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida.

Regularmente notificados da Decisão de primeiro grau, autuante e autuado quedaram-se silentes.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 4^a JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0010-04/12 que impõe sucumbência da Fazenda Pública estadual em ralação às infrações 2 e 3, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

Auto de Infração lavrado em 23/03/2010, exige ICMS que monta em R\$89.968,49, entretanto, a 4^a JJF, decide por exonerar o contribuinte de parte do quanto lhe é exigido, reduzindo a exigência fiscal para R\$27.292,41.

Em que pese ter entrado em vigor o Decreto nº 13.997 de 17 de maio de 2012, que processou a alteração no Art. 3º do RPAF, que estabelece que não deverão ser apreciados recursos de ofício de Decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, referente a débito exonerado com montante em valor inferior a cem mil reais, vejo que o valor histórico desonrado adicionado dos acréscimos moratórios e da multa ultrapassa o limite estabelecido na norma, o que determina a apreciação do Recurso interposto de ofício.

O Recurso que se aprecia cinge-se às infrações 2 e 3, e acusam o Sujeito Passivo de haver deixado de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, e de haver Retido e recolhido a menos do ICMS, nas mesmas condições.

Da compulsão dos autos vejo que as razões de defesa tiveram o condão de promover a revisão fiscal pelos membros da Junta de Julgamento Fiscal que entenderam que:

1. O Sujeito Passivo, em janeiro de 2003, efetuou lançamento extemporâneo do crédito fiscal relativo ao serviço de transporte contratado no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002, num valor total de R\$103.606,09, fls. 197, contudo, cuidou de dar conhecimento formal à SEFAZ do lançamento extemporâneo conforme documento à fl. 94.
2. Em que pese o Parecer GECOT/GETRI 1971972005/8 deixar claro que as prestações de serviços de transporte realizadas dentro do Estado encontram-se desoneradas do pagamento do ICMS, o que implica dizer que o imposto relativo às aquisições do combustível utilizados nos veículos que transportam suas mercadorias não poderia ser aproveitado como crédito fiscal, o § 7º, acrescentado ao artigo 1º do RICMS/BA pelo Decreto nº 8413/02, dispensou o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviço de transporte de carga – efeitos a partir de 01/01/03.

Ora, a considerar que os créditos fiscais apurados, ainda que lançados extemporaneamente, referem-se ao período de janeiro/01 a dezembro/02, período anterior à entrada em vigor do Decreto nº 8413/02, quando as prestações de serviços de transporte realizadas dentro do Estado encontram-se desoneradas do pagamento do ICMS, não há dúvidas de que o Sujeito Passivo tem o direito de apropriar-se do crédito fiscal correspondente, relativo às operações de comercialização de mercadorias tributáveis.

Notei que o relator do voto condutor, muito cuidadoso, lembrou que a condição para a utilização dos referidos créditos é de que a empresa deveria efetuar o pagamento do imposto sobre o frete das prestações de serviços de transportes de mercadorias vendidas a preço CIF, contudo, registrou o Relator de piso que esta questão não foi levantada pelo autuante quando da lavratura do Auto de Infração, nem mesmo quando da sua informação fiscal, donde se conclui que não houve infração a esta norma.

Deixadas para trás as questões de ordem legal cujas conclusões me alinho inteiramente com a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, verifico que o feito foi convertido em diligência à ASTEC deste CONSEF por duas vezes e foram trazidos aos autos documentos que permitiram ao órgão realizador das diligências apurar créditos fiscais relativos a serviços de transportes com base nos documentos fiscais apresentados que totalizam R\$67.146,14.

Do novo demonstrativo fiscal, fls. 297, corretamente acatado pela Junta de Julgamento Fiscal, que considerou legítima a utilização dos créditos fiscais relativos aos serviços de transportes cujo crédito fiscal foi escriturado extemporaneamente no mês de janeiro/03, restaram elididas as infrações 2 e 3, pois as exigências originárias eram de R\$33.804,58 e R\$28.871,50, respectivamente, enquanto que os créditos apurados são de R\$67.146,14, o que as torna insubsistentes.

Dito isto, considerando que a exoneração da exigência fiscal derivou da correta inteligência e aplicação da norma de regência da matéria, bem como da correção procedida pela ASTEC, não poderiam os Julgadores de piso decidir de outra forma senão aquela levada a termo na Decisão sub exame. Por isso mesmo, entendendo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto para manter a Decisão recorrida como julgado em Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 281231.0001/10-8, lavrado contra PRODUTOS ALIMENTÍCIOS GAMELEIRA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$27.292,41, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS