

A. I. N° - 278906.0506/12-9
AUTUADO - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE ALGODÃO DO CERRADO BAIANO LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 22/05/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0105-03/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE DIFERIMENTO DESACOMPANHADAS DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Na aquisição de algodão de outra unidade da federação, a operação deve ser acompanhada de documentação fiscal idônea, com destaque do ICMS, e o contribuinte que receber a mercadoria tem direito à utilização do correspondente crédito fiscal, observada a redução de base de cálculo prevista na legislação. Não ficou comprovado qualquer indício de inidoneidade das Notas Fiscais objeto da autuação, e os mencionados documentos fiscais foram emitidos pela Secretaria da Fazenda do Estado de Tocantins. Infração insubstancial. **b)** CRÉDITO DO IMPOSTO RELATIVO AO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS REMETIDAS PELO AUTUADO COM A CLÁUSULA FOB. De acordo com os elementos constantes nos autos, parte das remessas não foi feita com a cláusula FOB, mas sim, com a cláusula CIF. O autuado tem direito ao crédito quando a cláusula é CIF. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2012, refere-se à exigência de R\$1.639.686,90 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, nos meses de julho a setembro de 2010; agosto a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$1.496.701,22.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de remetente da mercadoria, referente a frete de mercadorias em saídas por transferência a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, nos meses de agosto de 2008; julho, setembro a novembro de 2009; junho a outubro de 2010; junho a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$142.985,68.

O autuado apresentou impugnação às fls. 713 a 716 do PAF, alegando quanto à primeira infração, que conforme seu Estatuto, a Cooperativa não tem finalidade lucrativa própria, e perante o Fisco estadual está enquadrado no regime de Conta Corrente Fiscal, sem incentivos fiscais que impliquem renúncia de créditos de ICMS, como o PROALBA, fato comprovado por declaração expedida pela SEFAZ/BA, em 05/07/2010.

Sobre a acusação fiscal de que a mercadoria, procedente de Tocantins, estava desacompanhada de comprovante de recolhimento de imposto, cita o art. 509, § 3º do RICMS-BA/97, e alega que tal dispositivo foi revogado conforme Alteração 121 do RICMS/BA, Decreto nº 1635 de 27/07/2009. Informa que as NFs foram emitidas a partir de 07/2010, por isso, entende que não há que se exigir comprovantes de recolhimentos. Para comprovar a idoneidade das operações, informa que todas as notas fiscais foram emitidas pela própria SEFAZ/TO, conforme pode ser comprovado na documentação que acostou aos autos.

Afirma que o autuante enquadrhou uma mercadoria proveniente de outra unidade da federação, no regime de diferimento, mas a mercadoria procede de produtor cooperado do Estado de Tocantins e as notas fiscais têm o devido destaque de ICMS de 12%, porque não há qualquer convênio entre os Estados prevendo este diferimento. Salienta que a regulamentação prevista no Art. 346, citado pelo auditor, visa as operações com produtores do Estado da Bahia. Diz que o mencionado artigo dá instruções de como se emitir as Notas Fiscais, exigindo citar no corpo da NF – “ICMS DIFERIDO – art.343 do RICMS BA” (conf.º 1º) fato que considera inaceitável para uma SEFAZ de outra Unidade da Federação. Também alega que o citado dispositivo do RICMS/BA não permite destacar o ICMS na NF, relativa a operações com diferimento (§2º), e que este não é o caso com operações interestaduais, onde o fisco local (TO) destacou o ICMS conforme seu regulamento. Diz que o art. 3º dá instruções de como serão lançados nos livros de Registro do remetente (TOCANTINS) e destinatário (BAHIA), mas não se pode interferir na legislação da outra Unidade da Federação.

Transcreve o art. 343, inciso X do RICMS-BA/97, e afirma que está claro que, a legislação citada pelo autuante para exigir o ICMS de mercadoria enquadrada no regime de diferimento, não contempla mercadoria provinda de outra UF, pois não há nenhum convênio firmado entre os Estados de Tocantins e Bahia, para que as Notas Fiscais emitidas entre os mencionados Estados venham com ICMS Diferido. A legislação se refere a operações internas, e o que ocorreu na prática, foi operação interestadual.

Informa que apresenta planilhas com as devidas cópias das Notas Fiscais citadas, para comprovar que em relação às operações de entrada e saída da mercadoria procedente dos cooperados de Tocantins, não houve prejuízo aos cofres da SEFAZ BA, pois 100% das entradas tiveram sua saída imediata para outro Estado da Federação, ou seja, não houve recuperação de ICMS de operações interestaduais para operações internas; o ICMS recuperado nas entradas foi totalmente debitado na saída, não ficando saldos para se abater outras operações. Eventuais saldos de entrada, foram devolvidos ou estornados, não sendo aproveitados para abater em outras operações, como por exemplo nos meses de agosto e setembro de 2011.

Quanto à infração 02, alega que FOB, conforme consta no Parágrafo Único do Art. 645 do RICMS-BA/97 é aquele em que as despesas de frete e seguro correm por conta do destinatário da mercadoria. Entende que houve equívoco do autuante, de acordo com as comprovações por meio de cópias de notas fiscais e planilhas que elaborou nas razões de defesa. Afirma que em praticamente todas as Notas Fiscais, citadas pelo autuante, consta que o frete é por conta do emitente, ou seja, a Cooperativa. Alega que, se a operação fosse a preço FOB, o frete seria pago pelo destinatário, e apareceria nas Notas Fiscais frete por conta do destinatário. Diz que tal fato é demonstrado nas planilhas que elaborou e nas notas fiscais que acostou aos autos.

Entende que estando claramente demonstrado que o frete foi CIF, o enquadramento citado pelo autuante não tem razão de ser aceito. Diz que a exceção se deu em 4 Notas Fiscais (NFs 1787, 1788, 2722 e 2775) em que o frete foi por conta do destinatário, e houve aproveitamento indevido do crédito fiscal, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 715, totalizando o ICMS de R\$2.364,86. Quanto às demais operações, o defendente assegura que utilizou o crédito fiscal baseado no art.

95, I, “c” do RICMS-BA/97, que transcreveu, afirmando que, na condição de vendedora e remetente da mercadoria, a Cooperativa agiu com legitimidade ao apropriar-se do crédito fiscal destacado no Conhecimento de Transporte.

Por fim, o defensor requer a improcedência da infração 01 e que se decida pela procedência parcial da infração 02, no valor histórico de R\$2.364,86.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 1328 dos autos, dizendo que em relação à infração 01, o defensor não apresenta fatos que possam ser considerados. Mantém a exigência fiscal e diz que anexa cópia dos dados cadastrais na Bahia dos dois fornecedores das notas fiscais emitidas pela SEFAZ Tocantins.

Quanto à infração 02, também informa que o autuado não apresenta fatos que possam ser considerados, por isso, mantém a exigência fiscal. Finaliza pedindo a manutenção integral do presente Auto de Infração.

À fl. 1334 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que o autuante se manifestasse sobre as alegações defensivas, relativamente ao dispositivo do RICMS/BA revogado (art. 509, § 3º), e a alegação do autuado de que todas as notas fiscais foram emitidas pela Sefaz Tocantins.

Quanto à infração 01, o defensor afirmou que não existe Convênio entre os Estados da Bahia e Tocantins prevendo o diferimento. Se esta afirmação é verdadeira, que o autuante informasse qual o embasamento para a lavratura do Auto de Infração.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou informação fiscal às fls. 1336/1337, dizendo que a revogação do § 3º do art. 509 do RICMS/97, efetuada pela Alteração 121, Decreto 11635, de 27/09/2009, refere-se a operações com sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais e com lingotes e tarugos de metais não-ferrosos. Diz que é possível que as notas fiscais sejam verdadeiras. Porém não há Postos Fiscais nas fronteiras com Tocantins e os dois fornecedores destas mercadorias são produtores inscritos no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Sugere que seja utilizada a INFIP para verificar essa operação na fronteira com os respectivos produtores, considerando que se trata de “uma área de litígio entre os estados da Bahia e Tocantins”.

Quanto à infração 02, informa que é procedente a alegação do autuado. Porém, se deve verificar os CTRCs constantes nas fls. 170 a 591 deste PAF, onde as transportadoras informam frete a pagar pelo destinatário das mercadorias. Informa que efetuou revisão na planilha de cálculo desta infração, ficando reduzido o débito para R\$79.616,99, conforme planilhas às fls. 1338 a 1341.

Intimado da informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 1347/1348, aduzindo que em relação à infração 01, as Notas Fiscais são verdadeiras, foram emitidas em sua totalidade pela Sefaz Tocantins. Diz que a mercadoria foi produzida naquele Estado, e não no Estado da Bahia, como insinua o autuante. Que as alegações para lavratura de um Auto de Infração, devem se basear em fatos concretos e não em suposições. Que o argumento do autuante de que a lavratura do Auto se embasou em suposição de que a mercadoria foi produzida na Bahia e transitou com Nota Fiscal de Tocantins, não condiz com o exposto no Auto de Infração.

Quanto à questão da legalidade de se aproveitar o crédito do ICMS do algodão de outra UF, anexa cópia do Parecer de nº 16.338/2012 de 12/07/2012, feito pela UNIBAHIA junto à SEFAZ-BA, onde fica claro e evidente a legalidade da operação. Diz que no documento o parecerista da SEFAZ, devidamente ratificado pelo Gerente do GECOT e pelo Diretor da DITRI, sustenta que a Cooperativa deve se creditar do crédito de 12% exposto na NF de TOCANTINS. Pede a improcedência deste item da autuação fiscal.

Quanto à infração 02, o defensor diz que anexou à sua peça de defesa cópias de suas notas fiscais para provar que a mercadoria foi com frete CIF, ou seja, por conta do emitente. Porém o autuante reviu suas alegações e consultou os CTRCs, para provar os seus argumentos, reduzindo o

valor da planilha. Mas o defensor continua afirmando que o frete foi por sua conta e apresenta CARTAS DE CORREÇÃO dos CTRCs, informando que esses documentos não estavam junto das vias que foram consultadas pelo autuante.

Para corroborar sua alegação de que os fretes foram por sua conta, o defensor anexa aos autos cópias das Faturas das transportadoras e comprovante bancário de pagamento realizado junto ao Banco Bradesco. Acrescenta 2 colunas na Planilha do autuante, indicando o número da fatura e a data de pagamento, para facilitar a visualização.

Por fim, o defensor lembra que a 1ª via dos CTRCs fica com a empresa que vai pagar o frete. Assim, para reafirmar a sua conduta, anexa as 1ªs vias dos CTRCs citados na nova planilha feita pelo autuante e diz que mantém o reconhecimento em ter aproveitado indevidamente do crédito de ICMS de 04 Conhecimentos de Transporte, citados na peça de defesa, no valor total de R\$ 2.364,86.

Reafirma as alegações e apresenta os documentos para prová-las, pedindo aos julgadores verificarem e atentarem para o bom senso e que se determine a procedência parcial da infração 02, reconhecendo o valor histórico de R\$2.364,86, como suficiente para justificar o Auto de Infração.

O presente PAF foi redistribuído para o atual relator em razão da aposentadoria do relator anterior.

À fl. 1654 esta JJF encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante intimasse o autuado para que apresentasse os documentos originais e excluísse do levantamento fiscal os CTRCs que, comprovadamente o pagamento do frete foi efetuado pelo defensor, elaborando novo demonstrativo, apurando o débito remanescente.

Também foi solicitado que a Inspetoria Fiscal entregasse ao autuado cópias de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, mediante recibo firmado pelo Contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento, o autuante informou à fl. 1659 que, após verificação das planilhas, os repasses dos pagamentos que estavam faltando foram comprovados com os documentos originais, restando quatro CTRCs sem a devida comprovação. Juntou aos autos novas planilhas apurando o novo valor desta infração, conforme fls. 1660/1661.

À fl. 1662 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação assinada pelo representante do contribuinte, a comprovação de que recebeu cópias da mencionada informação fiscal e demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação, sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, nos meses de julho a setembro de 2010; agosto a dezembro de 2011.

O defensor alegou que a regra de substituição tributária por diferimento na cobrança do ICMS não se aplica a situação em comento. Afirma que o autuante enquadrou uma mercadoria proveniente de outra unidade da Federação, no regime de diferimento, mas a mercadoria procede de produtor cooperado do Estado de Tocantins e as notas fiscais têm o devido destaque de ICMS de 12%, e não há qualquer convênio entre os Estados prevendo este diferimento.

Conforme estabelece o art. 342 do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, “a substituição tributária por diferimento diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou do bem, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previstos pela legislação”.

Ocorrido o momento final previsto pela legislação para o diferimento, será exigido o pagamento do imposto, independentemente de qualquer ocorrência superveniente, sendo um dos motivos de interrupção do diferimento a saída da mercadoria para outro Estado. Neste caso, não há previsão de diferimento do imposto em relação às operações interestaduais. As hipóteses de diferimento estão previstas no art. 343 do RICMS/97, e em relação às cooperativas todas as operações estão relacionadas à movimentação de mercadorias dentro deste Estado, conforme se constata no mencionado dispositivo regulamentar abaixo reproduzido:

Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:

I - nas operações relacionadas com cooperativas de produtores, para o momento em que ocorrer a saída subsequente do produto, mesmo beneficiado ou industrializado, exceto se para tal saída também houver previsão de diferimento do imposto, nas seguintes hipóteses:

a) saídas de mercadorias de estabelecimento de produtor rural ou extrator com destino a estabelecimento de cooperativa de que fizer parte, situado neste Estado;

b) saídas, dentro do Estado, das mercadorias referidas na alínea anterior, de estabelecimento de cooperativa de produtores ou extratores, com destino:

1 - a outro estabelecimento da mesma cooperativa;

2 - a estabelecimento de cooperativa central ou de federação de cooperativas de que a cooperativa remetente fizer parte;

c) saídas das supramencionadas mercadorias de estabelecimento de cooperativa central de que trata o item 2 da alínea anterior com destino a estabelecimento de federação de cooperativas de que fizer parte, neste Estado;

Nas razões de defesa o autuado alegou que a mercadoria procede de produtor cooperado do Estado de Tocantins e as notas fiscais têm o devido destaque de ICMS de 12%, inexistindo convênio entre os Estados da Bahia e Tocantins prevendo o diferimento. Salienta que a regulamentação prevista no art. 346, citado pelo autuante, visa as operações com produtores do Estado da Bahia.

Entendo que assiste razão ao defendente, haja vista que no § 1º do mencionado art. 346 do RICMS/97, prevê que no documento fiscal emitido em operação com diferimento do ICMS, além das demais indicações exigidas, constarão no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", o número da habilitação do destinatário e a expressão "ICMS diferido - art. 343 do RICMS-BA".

Na informação fiscal, o autuante disse que é possível que as notas fiscais objeto da autuação sejam verdadeiras, porém, em virtude da inexistência de Postos Fiscais nas fronteiras com Tocantins e os dois fornecedores das mercadorias serem produtores inscritos no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, houve presunção de que a operação seria interna, com diferimento do lançamento e pagamento do imposto.

Observo que a exigência de imposto por presunção somente é possível quando esta presunção é prevista em lei, o que não ocorre no presente caso. Ademais, o próprio autuante consignou na

descrição do fato que se trata de mercadoria adquirida de outra unidade da federação, desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto.

Vale ressaltar, que na aquisição de algodão de outra unidade da federação, tal operação deve ser acompanhada de documentação fiscal idônea, com destaque do ICMS, e o contribuinte que receber a mercadoria tem direito à utilização do correspondente crédito fiscal, observada a redução de base de cálculo prevista na legislação.

No presente processo não ficou comprovado qualquer indício de inidoneidade das Notas Fiscais objeto da autuação, tendo sido constatado que os mencionados documentos fiscais foram emitidos pela Secretaria da Fazenda do Estado de Tocantins, e não cabe ao Estado da Bahia apurar se ingressou nos cofres daquele Estado o tributo devido em relação às operações realizadas com documentos emitidos pela própria repartição fiscal.

Concluo pela improcedência deste item da autuação fiscal, haja vista que não há qualquer previsão legal para exigir o documento de arrecadação em relação às operações constantes nas notas fiscais, não se aplicando o diferimento do imposto.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de remetente da mercadoria, referente a frete de mercadorias em saídas por transferência a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, nos meses de agosto de 2008; julho, setembro a novembro de 2009; junho a outubro de 2010; junho a dezembro de 2011.

Em relação à utilização de crédito fiscal relativo às operações efetuadas a preço CIF o RICMS/97, vigente à época, estabelece:

Art. 95. Nas operações efetuadas a preço CIF (art. 646), a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das seguintes regras:

- tratando-se de operação tributada, sendo o transporte efetuado:

...

c) por empresa transportadora, o ICMS destacado no Conhecimento de Transporte constitui crédito fiscal do estabelecimento vendedor ou remetente, se for contribuinte do imposto, vedada a sua utilização, como crédito fiscal, por parte do destinatário;

...

Art. 646. No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:

IV - por empresa transportadora inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, seja esta coligada ou não à empresa remetente, o transporte da mercadoria será acobertado pela Nota Fiscal e pelo Conhecimento de Transporte

O autuado alegou que em praticamente todas as Notas Fiscais, citadas pelo autuante, consta que o frete é por conta do emitente, ou seja, a Cooperativa. Alega que, se a operação fosse a preço FOB, o frete seria pago pelo destinatário, e apareceria nas Notas Fiscais frete por conta do destinatário. Diz que tal fato é demonstrado nas planilhas que elaborou e nas notas fiscais que acostou aos autos. Entende que estando claramente demonstrado que o frete foi CIF, o enquadramento citado pelo autuante não tem razão de ser aceito. Diz que a exceção se deu em 4 Notas Fiscais (NFs 1787, 1788, 2722 e 2775) em que o frete foi por conta do destinatário, e houve aproveitamento indevido do crédito fiscal, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 715, totalizando o ICMS de R\$2.364,86.

Considerando as comprovações apresentadas pelo defendant, esta JJF encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante intimasse o autuado para que apresentasse os documentos originais e excluisse do levantamento fiscal os CTRCs que, comprovadamente o pagamento do frete foi efetuado pelo defendant, elaborando novo demonstrativo, apurando o débito remanescente.

Em atendimento, o autuante informou à fl. 1659 que, após verificação das planilhas, os repasses dos pagamentos que estavam faltando foram comprovados com os documentos originais, restando quatro CTRCs sem a devida comprovação. Assim, de acordo com os novos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 1660/1661 dos autos, o débito originalmente apurado ficou reduzido para R\$2.364,86, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	ICMS DEVIDO
31/10/2009	09/11/2009	1.356,54
30/06/2010	09/07/2010	503,42
31/07/2010	09/08/2010	504,90
TOTAL	-	2.364,86

Vale salientar que o defendant foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos, constando na própria intimação assinatura do representante do autuado. Decorrido o prazo concedido, o autuado não se manifestou.

De acordo com os elementos constantes nos autos, parte das remessas não foi feita com a cláusula FOB, mas sim, com a cláusula CIF, e o autuado tem direito ao crédito quando a cláusula é CIF. Acatando o resultado da revisão efetuada pelo autuante, concluir pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de para R\$2.364,86.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278906.0506/12-9, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE ALGODÃO DO CERRADO BAIANO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.364,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA