

PROCESSO - A.I. Nº 206833.0006/17-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TIGRE S.A. – TUBOS E CONEXÕES
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0201-05/17
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/10/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0214-11/18

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. OPERAÇÕES COM BASE DE CÁLCULO FIXADA PELA UNIDADE FEDERADA. VALOR SUPERIOR AO ESTABELECIDO. Autuado apresenta elementos que comprovam o não cometimento da infração ratificado pelo autuado. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Improcedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/06/2017, para exigir crédito tributário no valor total de R\$238.422,13, acrescido de multa de 60%, acusando cometimento da seguinte infração:

“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo”. Período: janeiro a dezembro de 2014. Enquadramento legal: Art. 309, Multa de 60%, § 7º, do RICMS/BA/2012 - Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição da infração:

“Utilizou-se de crédito fiscal de ICMS de componentes para irrigação, em transferências interestaduais, em valor superior ao que dispõe o Convênio ICMS 52/91 (Cópia anexa) em sua Cláusula Segunda, ao creditar-se do imposto com alíquotas interestaduais de 7 ou 12%, conforme a UF de origem, sem levar em conta a redução da base de cálculo a que estaria obrigado a obedecer o remetente da mercadoria. Conforme estabelecido no referido Convênio, nas operações com irrigadores e sistemas de irrigação, inclusive os elementos integrantes desses sistemas, como máquinas, aparelhos, equipamentos, dispositivos e instrumentos arrolados nos subitens 10.3 e 10.4 do Anexo II do mesmo, a base de cálculo do ICMS deve ser reduzida de forma que a carga tributária seja equivalente a 4,1% nas operações interestaduais de saídas dos Estados das regiões Sul e Sudeste com destinado Norte, Nordeste e Centro-Oeste e 7% nas demais operações interestaduais. Essa redução de base de cálculo é um procedimento que DEVE ser obedecido pelo remetente da mercadoria, sendo ele IMPOSITIVO, e não facultativo, caracterizando-se por crédito indevido o uso de crédito fiscal em percentual superior às alíquotas resultantes da redução da base de cálculo conforme previsto no parágrafo 7º do art. 309 do RICMS/BA. Relação das notas fiscais e respectivos itens autuados, bem como demonstrativo da forma de cálculo do imposto reclamado, vide “ANEXO 01.02.23 A-USO A MAIOR DE CRÉDITO DE ICMS REF TRANSFERÊNCIAS DE DISPOSITIVOS PARA IRRIGAÇÃO COM B CALCULO SUPERIOR À ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO (CONV ICMS 52/91)” e para os resumos mensais vide ANEXO 01.02.23 B. Anexos ao processo encontram-se alguns DANFE’s, de valores mais representativos, apenas a título de exemplo. As demais notas podem ser visualizadas através do site oficial do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, informando a chave da nota fiscal citada no demonstrativo. O mesmo acontece em relação ao ANEXO 01.02.23 A, onde foram anexadas apenas as três primeiras e três últimas páginas tendo em vista a grande quantidade de documentos (47 fls). As demais páginas podem ser visualizadas na mídia eletrônica anexa, cujos arquivos foram devidamente autenticados pelo Autenticador da Receita Federal”.

A 5ª JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0201-05/17 (fls. 149 a 155), com base no voto do Relator de primeiro grau, a seguir transcrito:

“VOTO

O Auto de Infração acusa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo que, no caso, é o Convênio ICMS 52/91 (fls. 28-32), mais especificamente quanto ao enquadramento dos itens relacionados no demonstrativo de fls. 7-13 (também constante do CD de fl. 33), nas condições expostas na sua Cláusula segunda que trata da redução de base de cálculo do imposto nas operações interestaduais com máquinas e implementos agrícolas, arrolados no Anexo II do Convênio.

Antes de adentrar-me pela apreciação meritória do auto de infração, observo que tanto o procedimento como o processo fiscal se acham conformados com as normativas do RPAF, tendo sido cumpridas as disposições

insertas nos artigos 12, 15, 16, 19, 22, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; a infração está claramente descrita, tipificada e determinada com segurança, bem como identificado o infrator, e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais; cópias dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte, pois assinou recibo (fl. 13) e nada contestou sobre isso; os procedimentos processuais ocorreram com suficiência para contemplar o direito à ampla defesa do obrigado tributário, tanto que o exerceu na plenitude regulamentar.

Feito este introito, passo ao exame de mérito do lançamento tributário de ofício em revisão neste órgão de autotutela administrativa.

Discordando da exigência fiscal, não apontando inconsistências quanto aos dados do levantamento fiscal, o contribuinte fincou sua tese defensiva na matéria de direito, fundando-se em dois pontos: a uma, quanto à impossibilidade de enquadramento das mercadorias objeto da autuação na possibilidade de redução de base de cálculo prevista na Cláusula segunda do Convênio ICMS 52/91, por ser restritiva às mercadorias classificadas na NCM 8424.81.21, o que não é o caso das que são objeto da autuação e, portanto, por força da norma de interpretação restritiva inserta no art. 111 do CTN, não podem ser alcançadas pela pretensão fiscal; a duas, porque a pretensão fiscal contraria o princípio da não-cumulatividade que lhe garante o direito à manutenção do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais de entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento autuado, posto que o estabelecimento de destino se apropria do ICMS destacado nas notas fiscais de saídas, ademais porque, no caso, os estabelecimentos de origem das mercadorias objeto da autuação recolheram o imposto conforme a alíquota destacada nas operações para o estabelecimento baiano.

Instado a pronunciar sobre os argumentos defensivos, a Autoridade fiscal autora do feito em revisão por aututela, indo direto ao ponto que lhe interessa, admite que “analisando cuidadosamente os produtos e respectivas classificações observa estarem eles classificados corretamente, não havendo margem para reclassificação no código 8424 (Aparelhos mecânicos (mesmo manuais) para projetar, dispersar ou pulverizar líquidos ou pós; extintores, mesmo carregados; pistolas aerográficas e aparelhos semelhantes; máquinas e aparelhos de jato de areia, de jato de vapor e aparelhos de jato semelhantes) exigido pelo Convênio ICMS”, concordando com a tese defensiva nesse aspecto, em face dos produtos motivo da autuação estarem corretamente classificados em códigos da NCM diferentes do constante no item 10.3 e 10.4 do Anexo II (8424.81.21 e 8424.81.29, respectivamente) da Cláusula segunda do Convênio ICMS 51/91, que serviram de base à autuação, razão pela qual opina pela insubsistência da infração.

Pois bem, de fato, nos documentos de prova autuados (em especial NFs fls. 16-27 e CD de fl. 33), não se identifica mercadoria com NCM contemplada no Anexo II do Convênio ICMS 51/91.

O processo administrativo tributário visa o controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. Tem por finalidade possibilitar a solução de conflito entre Administração e Administrados que, submetidos a uma revisão quase-jurisdicional de autotutela, discutindo possível ilegalidade no ato administrativo, busca minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, por ventura, os agentes da administração tributária ativa possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência, evitando, assim, um desnecessário e custoso litígio judicial, tanto para o contribuinte, como para a Fazenda Pública. É o caso.

Desse modo, ratificando a assertiva da autoridade tributária autora do feito, quanto à correta classificação das mercadorias que fundamentam o lançamento tributário em processo revisional, acolho suas conclusões, pois o contribuinte se incumbiu, a contento, em comprovar a insubsistência da autuação. Apresentou elementos que comprovam que não cometeu a infração acusada na peça inicial desse processo. O próprio autuante, analisando o procedimento que realizou, reconheceu assistir razão ao autuado.

Ademais, a jurisprudência administrativa deste órgão judicante é a de não alargar o alcance das normas do art. 111 do CTN, impondo a interpretação restritiva de norma que outorga isenção, instituto jurídico ao qual a doutrina integra a redução da base de cálculo, como espécie parcial. Nesse sentido cito os Acórdãos CJF nº 0011-12/17, CJF nº 0314-12/17, e os de primeira instância JJF nº 0132-02/15 e 0112-05/15, estes, confirmados em segunda instância, pelos Acórdãos CJF nº 0347- 11/15 e 0408-12/15, todos abortando tentativas de assimilação de “composto lácteo” a “leite em pó”, para beneficiar-se de redução de base de cálculo.

Ora, se esse é o entendimento para preservar o interesse arrecadatário da Fazenda Pública, o mesmo deve ser em sentido contrário.

Ante ao exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “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.

VOTO

A 5ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado

pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

A base da autuação desta infração foi em decorrência da fiscalização estadual ter glosado o crédito de ICMS apropriado pelo estabelecimento baiano da Impugnante, ao fundamento de que os estabelecimentos da Impugnante localizados nos Estados de SÃO PAULO, SANTA CATARINA e PERNAMBUCO transferiram mercadorias para o estabelecimento localizado na Bahia, desconsiderando a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91 (ou seja, com destaque de ICMS à alíquota de 12%, se oriundas de Pernambuco; e 7%, se provenientes de São Paulo e Santa Catarina), sendo que a Impugnante teria inobservado o aludido Convênio, apropriando-se, pois, indevidamente de crédito fiscal.

O débito exigido, no valor histórico de R\$238.422,13, se relaciona a suposta infração envolvendo utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.

Analisei o processo em questão e verifiquei que todas as mercadorias objeto das transferências constantes das notas fiscais eletrônicas, possuíam NCM'S divergentes da NCM constante no Anexo II, item 10.3 do Convênio 52/91. Neste sentido, as mercadorias não são classificadas na NCM 8424.81.21, o que afasta a aplicação da redução da base de cálculo prevista na Cláusula segunda do Convênio ICMS 52/91:

10.3	<i>Irigadores e sistemas de irrigação para uso na lavoura, por aspersão, inclusive os elementos integrantes desses sistemas, como máquinas, aparelhos, equipamentos, dispositivos e instrumentos.</i>	8424.81.21
------	---	------------

Desta forma, na documentação acostada aos autos, (NFs fls. 16/27 e CD de fl. 33), não se identifica mercadoria com NCM contemplada no Anexo II do Convênio ICMS 52/91.

Ademais, através da Informação Fiscal às fls. 142/143, o Autuante informa sua concordância com a defesa, basicamente, ao fato de que os produtos motivo da autuação são classificados em códigos da NCM diferentes do constante no item 10.3 e 10.4 do Anexo II (8424.81.21 e 8424.81.29, respectivamente) da Cláusula segunda do Convênio ICMS 52/91, que serviram de base à autuação. Da análise cuidadosa do Autuante, ficou caracterizado que os produtos e respectivas classificações estavam classificados corretamente, não havendo margem para reclassificação no código 8424 exigido pelo Convênio ICMS. Finalizando, sugere o Autuante na Informação Fiscal, pela Improcedência do Auto de Infração.

Neste sentido, concordo com o posicionamento da 5ª JJE, bem como do Autuante, quando afirmam que o Autuado utilizou corretamente as NCMS constantes das notas fiscais eletrônicas, afastando a aplicação da redução da base de cálculo prevista na Cláusula segunda do Convênio ICMS 52/91.

Por tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo em sua inteireza a decisão de primeira instância.

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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206833.0006/17-7**, lavrado contra **TIGRE S/A. – TUBOS E CONEXÕES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNOR - REPR. DA PGE/PROFIS