

VA. I. Nº - 278999.0006/15-5
AUTUADO - YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A.
AUTUANTES - SÉRGIO PITANGUEIRAS FURQUIM, CLEBER RAIMUNDO SANTOS
- MAFRA e AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARI
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0127-02/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À FIXADA EM LEI, CONVÊNIO OU PROTOCOLO. Infração elidida mediante comprovação de utilização com base no Convênio ICMS 100/97. Infração insubsistente. b) MERCADORIAS ISENTAS DE TRIBUTAÇÃO. Infração parcialmente elidida por comprovação de inclusão de NF de período posterior ao fiscalizado. Infração parcialmente subsistente. 2. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LRE,. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida, mas com valor ajustado em face da redução no percentual da penalidade de 10% Para 1%, conforme Lei nº 13.816, de 21/12/17. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2015, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor total de R\$124.201,13, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 (01.02.23) – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolos. Valor: R\$ 973,68. Período: Abril 2013. Enquadramento legal: Art. 309, § 7º, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a”, da Lei 7.014/96.

Consta da descrição que os valores se encontram relacionados no Demonstrativo do Crédito Fiscal a maior nas aquisições de cloreto de potássio, oriundas de Sergipe, com base de cálculo reduzida de forma diversa da prevista no Convênio ICMS 100/97 e que as NFs que originam o lançamento se encontram no PAF.

Infração 2 (01.02.03) – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Valor: R\$ 113.637,79. Período: Fevereiro, Março, Maio a Outubro e Dezembro 2013. Enquadramento legal: Art. 29, § 2º, da Lei 7.014/96 C/C art. 310, I, “a”, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a”, da Lei 7.014/96.

Consta da descrição que os valores se encontram relacionados no Demonstrativo de Apuração do Crédito Fiscal Indevido nas entradas de fertilizantes em transferências de outros estabelecimentos situados em outras Unidades da Federação com hipótese de manutenção de crédito fiscal não prevista no art. 264, XVIII, “c”, do RICMS-BA/2012.

Infração 3 (16.01.01) – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 7.329,16. Período: Janeiro a Dezembro 2013. Enquadramento legal: Arts. 217 e 249, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX, da Lei 7.014/96.

Consta da descrição que as NFs que originam o lançamento se encontram relacionadas no Demonstrativo de AITÓRIA EM DOCUMENTOS E LANÇAMENTOS FISCAIS – OPERAÇÕES COM

MERCADORIAS, apenso ao PAF e que também as NFs correspondentes ao lançamento e o LRE constam no PAF em meio magnético.

Infração 4 (16.01.02) – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 2.261,50. Período: Janeiro, Fevereiro, Abril a Novembro 2013. Enquadramento legal: Arts. 217 e 249, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XI, da Lei 7.014/96.

Consta da descrição que as NFs que originam o lançamento se encontram relacionadas no Demonstrativo de AUTORIA EM DOCUMENTOS E LANÇAMENTOS FISCAIS – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS, apenso ao PAF e que também as NFs correspondentes ao lançamento e o LRE constam no PAF em meio magnético.

O autuado, através de representante legal, apresenta defesa parcial ao AI (fls. 185 a 193) dizendo que das quatro infrações pagará as infrações 03 e 04, impugnará parcialmente a Infração 02 e totalmente a Infração 01, conforme valores que demonstra à fl. 186 dos autos.

Infração 01

Alega não ter se creditado em valor maior ao montante corretamente calculado. Afirma que o Conv. 100/97 prevê a redução de base de cálculo do ICMS em 30% nas saídas interestaduais dos produtos listados em sua cláusula segunda, dentre eles o cloreto de potássio e o referido benefício fiscal é utilizado nas operações que originaram o presente lançamento (anexo III). Observa que toda documentação mencionada na autuação foi emitida pelo mesmo fornecedor situado em Sergipe.

Reproduz o inciso II da Cláusula quinta do Conv. ICMS 100/97 que faculta aos Estados exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado e com relação a Sergipe reproduz a legislação fiscal regulamentar relativa ao assunto, para demonstrar que o emissor da NF está obrigado a deduzir do preço da mercadoria o valor do imposto dispensado, o que deve ser demonstrado na NF. Exemplifica tal procedimento com a NF 000.003.073, adjunta à Defesa.

Deste modo, para concluir que o valor do crédito apropriado foi corretamente calculado e pela insubsistência da autuação, ao contrário do entendimento dos autuantes, diz que se deve analisar o preço normal das mercadorias constante nas Informações Complementares das NFs para a apuração da BC a ser reduzida para fins de apuração do ICMS devido nas operações.

Infração 02

Entende que as alegações dos autuantes seriam insubsistentes pelos seguintes motivos:

- a) Da inclusão de NF fora do período compreendido na fiscalização:

Diz que a fiscalização compreende o exercício 2013, mas entre os documentos analisados está a NF 33652, datada de 17/02/2014, razão pela qual deve ser desconsiderado o montante de R\$ 6.330,03, incluído na Infração 2.

- b) Da possibilidade de manutenção de créditos sobre matérias-primas e outros insumos:

Reproduzindo os arts. 264, XVIII, “c”, 266, III do RICMS-BA, afirma a manutenção do crédito em caso de entradas de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagens e demais insumos com saídas isentas.

Também reproduzindo parte de acórdão do CONSEF no AI 206851.0104/09/-6, julgado em 12/09/2011 e citando decisão adotada no AI 206984.0003/09-7, fala que o tema já foi amplamente apreciado pelo CONSEF.

Salienta que as operações questionadas pelos autuantes se referem a operações envolvendo matérias-primas e produtos intermediários que foram transferidos para industrialização e que a atividade da Impugnante em cada uma de suas unidades fabris consiste na produção e venda de fertilizantes. Fala que dentro do processo produtivo o fertilizante é misturado e ensacado somente no momento da entrega ao consumidor final ou ao distribuidor. Assim, não seria da natureza da operação de fertilizantes a

transferência de produtos acabados para revenda, de modo que em geral somente matérias-primas e produtos intermediários são transferidos de uma para outra fábrica.

Para corroborar sua afirmação e dizer descaber a argumentação das autoridades autuantes sobre itens transferidos com destino a revenda, junta “ordens de produção” (anexo III) e reproduz o art. 4º, do Regulamento do IPI.

Seguindo, diz que tanto a mistura de fertilizantes quanto a atividade de embalo para entrega ao consumidor caracterizam o processo de industrialização e, por isso, entende assegurado o direito à manutenção dos créditos questionados.

Alega que no caso concreto, todos os insumos cuja entrada tenha ocorrido com o CFOP 2151 – Transferência para industrialização, foram submetidos à industrialização antes de sua entrega, como diz comprovar as ordens de produção anexadas à Defesa, razão pela qual correto é a manutenção dos créditos referentes às operações envolvendo os itens P711ZG no valor de R\$ 46.665,98, P711ZV no valor de R\$ 10.703,42 e P712DG no valor de R\$ 25.253,95, que somam R\$ 82.663,60, que deve ser desconsiderado na autuação, reconhecendo remancer R\$ 24.644,11.

Concluindo, pede:

- a) Reconhecimento da alegação defensiva para a Infração 01;
- b) Reconhecimento da validade de manutenção dos créditos que somam R\$ 88.993,68, valor a ser deduzido do total da Infração 02.

A Informação Fiscal prestada nas fls. 124 a 126, diz o seguinte:

Infração 01

Acata a alegação defensiva, uma vez que os valores totais da mercadoria se encontravam demonstrados nos DADOS ADICIONAIS – Informações complementares do corpo da NF, em que consta o valor do ICMS deduzido do preço da mercadoria correspondente ao imposto dispensado na proporção da redução da BC, conforme preconiza o Conv. 100/97.

Infração 02

Acata o pedido de exclusão da NF 33652, datada de 11/02/2014, indevidamente considerada em fevereiro/2013, reduzindo o valor da ocorrência de R\$ 7.590,65 para R\$1.260,32.

Não acata o pedido de desconsideração do valor de R\$ 82.663,50, relativo ao alegado direito de manutenção de crédito dos itens P711ZG no valor de R\$ 46.665,98, P711ZV no valor de R\$ 10.703,42 e P712DG no valor de R\$ 25.253,95, pois considera que a documentação apresentada na defesa (ordens de serviço) é insuficiente para comprovar a industrialização dos produtos objeto da autuação, uma vez que consiste em informações genéricas e protocolares da empresa, quando deveriam ser processados demonstrativos de produção e estoque, indicando totalizações equacionadas de estoques iniciais, consumo na produção, vendas e/ou vendas e estoque final no período, com a finalidade de determinar o que foi para indústria e o que foi para a revenda. Ademais, afirma que o art. 143 do RPAF determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Desse modo, o valor da Infração passa de R\$113.637,79 para R\$107.307,46.

Conforme documento de fl. 300, devidamente intimado para conhecer o teor da Informação Fiscal com entrega de sua cópia e estabelecimento de prazo para, querendo, manifestar a respeito, o Impugnante silenciou.

VOTO

Conforme acima relatado, o AI processado exige originalmente o valor de R\$124.202,13 referente a uso indevido de crédito fiscal e multa por entrada de mercadoria sem registro na escrita fiscal.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibos de fls. 03, 05, 09, 12, 15 e 20, bem como o teor da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 08-20 e CD de fl. 181); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado os infratores constata não haver vício a macular o PAF em análise.

A exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante, mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta) constam claramente identificados nos autos.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Por terem sido expressamente reconhecidas, as infrações 03 e 04 não integram essa lide administrativa tributária.

Sem embargo, tendo em vista a alteração na penalidade tipificada para a entrada de mercadoria tributável sem registro na escrita fiscal passando de 10% para 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço (cuja redação atual foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17), e que é o caso da Infração 03, de ofício ajusto o valor devido de R\$ 7.329,16 para R\$732,92, que passa a ter o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencdo	Base de Cálculo	Alíq %	Multa	Valor Histórico
31/01/2013	09/02/2013	3000,00	0	1	30,00
28/02/2013	09/03/2013	5724,00	0	1	57,24
31/03/2013	09/04/2013	5350,71	0	1	53,51
30/04/2013	09/05/2013	4755,36	0	1	47,55
31/05/2013	09/06/2013	2900,00	0	1	29,00
30/06/2013	09/07/2013	12132,00	0	1	121,32
31/07/2013	09/08/2013	14870,25	0	1	148,70
30/09/2013	09/10/2013	11692,75	0	1	116,93
31/10/2013	09/11/2013	6500,00	0	1	65,00
30/11/2013	09/12/2013	3310,00	0	1	33,10
31/12/2013	09/01/2014	3056,48	0	1	30,56

Total					
Infração 03					732,92

Por não haver preliminares suscitadas pelo Impugnante, passo à análise de mérito das Infrações 01 e 02, as apreciando individualmente.

Infração 01

Tendo as operações demonstradas na planilha de fl. 09 (Anexo I), acusa o uso indevido de crédito fiscal em operações interestaduais com base de cálculo reduzida pela Unidade Federada de origem em valor superior ao permitido por lei, convênio ou protocolo. Negando a acusação fiscal, com exemplo na NF 3073, primeira detalhada no demonstrativo suporte da Infração, o Impugnante demonstra que o uso do crédito fiscal ocorreu na forma permitida pelo Convênio 100/97 e analisando os argumentos defensivos os autuante confirma a sua pertinência dizendo que os valores totais da mercadoria se encontravam demonstrados nos DADOS ADICIONAIS – Informações complementares do corpo da NF, em que consta o valor do ICMS deduzido do preço da mercadoria correspondente ao imposto dispensado na proporção da redução da BC, conforme preconiza o Conv. 100/97. Desse modo, essa infração restou totalmente elidida por manifesta comprovação de sua impertinência.

Infração insubsistente.

Infração 02

Tendo as operações demonstradas na planilha de fls. 11-12 (Anexo II) e os DANFES correspondentes às NFs autuadas nas fls. 36-52 (Anexo 6), acusa o uso indevido de crédito fiscal referente aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Da acusação fiscal no valor de R\$ 113.637,79, o Impugnante reconhece devido o valor de R\$24.644,11 e para o restante autuado alega: a) inclusão indevida da NF 33652, datada de 17/02/2014, com destaque de ICMS de R\$ 6.330,03, pois a fiscalização compreendeu apenas o exercício 2013; b) direito ao crédito fiscal no valor de R\$ 82.663,60 referente às operações envolvendo os itens P711ZG no valor de R\$ 46.665,98, P711ZV no valor de R\$ 10.703,42 e P712DG no valor de R\$ 25.253,95, alegando, com fundamento nos arts. 264, XVIII, “c”, 266, III do RICMS-BA, que tais itens foram recebidos em transferência de outras unidades fabris para utilização como matérias-primas e produtos intermediários no processo industrial da unidade autuada. Para corroborar a alegação juntou aos autos cópia das “ordens de serviço” (fls. 282-292).

Por sua vez, na oportunidade da Informação Fiscal os autuantes: a) como diferente não poderia ser, em face do período fiscalizado, acatam o pedido de exclusão da NF 33652, datada de 11/02/2014, indevidamente considerada em fevereiro/2013, reduzindo o valor da ocorrência de 28/02/2013 R\$ 7.590,65 para R\$ 1.260,32; b) por entenderem que as “ordens de serviço” apresentadas como prova da alegação defensiva consistem em informações genéricas e protocolares da empresa, as consideram insuficientes elementos de prova e excluindo apenas o valor relativo à NF 33652, indevidamente considerada na autuação, mantêm a exação fiscal.

Ao que interessa ao caso, orientando a Impugnação no processo administrativo fiscal, o RPAF reza:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

§ 2º A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.

§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 6º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior.

Pois bem, analisando os autos observo o seguinte: a) os DANFES das operações autuadas, como afirma a acusação, indicam transferência de FERTILIZANTE; b) consta declarado na Impugnação que “a atividade exercida pela Impugnante em cada uma de suas unidades fabris consiste na produção e venda de fertilizantes” (último parágrafo da fl. 191, dos autos); c) como prova da alegação de utilização de mercadorias tipo as elencadas como objeto da autuação e impugnadas, nos autos apenas constam as “ordens de serviço” de fls. 282-292.

Tendo em vista as obrigações e direitos tributários relativos a cada unidade fabril, bem como a legislação contábil e especificidades da legislação tributária para o controle e cumprimento das obrigações e direitos afetas a cada estabelecimento da empresa, especialmente quando situados em distintas unidades da federação - o que implica em estrito controle da atividade do estabelecimento mediante detalhamento das informações de compra e venda, produção e estoque de mercadoria própria, aquisição e/ou transferência recebidas ou remetidas a terceiros estabelecimentos, vendas e consumo do estabelecimento – os elementos de prova juntados aos autos pelo Impugnante, de fato, apenas contêm informações diversas que, além de não serem detalhadas/explicadas na peça de defesa, não se amparam em outros e principais documentos ainda que internos à empresa, de modo a poder oferecer certeza ao argumento defensivo.

Assim, nem mesmo são capazes de subsidiar a informação paralela de não ser da natureza da operação de fertilizantes a transferência de produtos acabados (para revenda) entre as diferentes unidades industriais, ao menos por duas óbvias razões: Primeiro, porque as mercadorias transferidas são descritas nos documentos fiscais como “fertilizantes” e, segundo, porque ao contrário do alegado, além de nada impedir que a transferência do produto acabado ocorra entre os estabelecimentos, dadas às condições diferenciadas dos custos de produção de cada estabelecimento, por lógica de mercado, o comum é que tais transferências ocorram para cobrir eventuais necessidades de estoque ou comercialização dos estabelecimentos.

Ademais, é de observar que contra a alegação do Impugnante pesa o fato de que mesmo quando ciente da refutação dos elementos de provas pelas autoridades fiscais autuantes, podendo robustecê-las com novos elementos – a exemplo dos apontados na Informação Fiscal (demonstrativos de produção estoque, equacionando estoque inicial e final do período fiscalizado, venda e consumo de produção própria e de terceiros) -, o sujeito passivo silenciou.

Por consequência, cabe ao caso a disciplina exposta nos artigos 140, 141 e 142 do RPAF:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Por último, observo que as decisões do CONSEF citadas pelo Impugnante não corroboram com o seu interesse, já que tratam de matéria distinta à veiculada neste PAF. A primeira, relativa ao AI 206851.0104/09-6 (ACÓRDÃO CJP Nº 0291-12/11) cuida de benefício fiscal decorrente do Programa de Incentivo à Cultura do Algodão – PROALBA e a segunda, relativa ao AI 206984.0003/09-7 trata de insumos utilizados na produção de ração animal devidamente comprovado no curso da instrução processual (Acórdãos JJP nº 0430-01/09 e CJP Nº 0458-12/10).

Portanto, tendo em vista a exclusão de R\$6.330,03, relativo à NF 33652, datada de 17/02/2014, indevidamente considerado originalmente dentro da ocorrência fevereiro/2013, o valor dessa ocorrência se ajusta de R\$7.590,65 para R\$1.260,32. Consequentemente, a Infração 02 resta

parcialmente subsistente, passando de R\$113.637,79 para R\$107.307,46.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278999.0006/15-5**, lavrado contra **YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.307,46**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.994,41**, previstas no inciso XI do mesmo artigo e lei já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR