

A. I. N° - 298574.0002/23-3
AUTUADO - CIBRAFERTIL COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES
AUTUANTE - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO
ORIGEM - DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/11/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0174-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. a) REMESSA DE BENS PARA CONSERTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO. Infração reconhecida; b) REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. Infração reconhecida. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que o levantamento fiscal levado a efeito pela Fiscalização não considerou a redução da base de cálculo de que trata o Convênio ICMS 52/91. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente procedente. 3. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS OU SERVIÇOS TOMADOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/03/2023, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 77.900,16, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 002.006.001 – Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos meses de abril e dezembro de 2018, setembro de 2019 e julho de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.004,71, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente o registro de ser decorrente de operações de saídas realizadas com o CFOP 5915 sem comprovação do retorno da mercadoria e da desincorporação do ativo imobilizado;

Infração 02 - 002.011.001 – Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo, nos meses de fevereiro a abril, junho, agosto, novembro e dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 14.111,58, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente que o sujeito passivo realizou saída para industrialização, com CFOP 5901, sem comprovar o respectivo retorno, conforme demonstrativo;

Infração 03 - 003.002.004 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de maio, junho e julho de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 37.518,00, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente o registro de que o sujeito passivo escriturou no registro fiscal próprio valores a menos do ICMS referente à diferença entre alíquotas interna e interestaduais na aquisição de material para uso/consumo (ICMS DIFAL), conforme demonstrativo;

Infração 04 - 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro de 2018, outubro e novembro de 2019 e dezembro de 2020, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 13.265,87.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls.48 a 55). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Tece considerações sobre os fatos que ensejaram a autuação e assinala que sua defesa será restrita à infração 03.

No mérito, quanto à infração 03, alega erro na base de cálculo considerada. Violação ao Convênio ICMS nº 52/91.

Afirma que os valores apurados pela Fiscalização não procedem, uma vez que o cálculo apresentado na autuação não considerou a redução da base de cálculo estabelecida na cláusula primeira do Convênio ICMS 52/91.

Aduz que apesar da planilha estampada na face da autuação indicar saldo para a apuração da infração 03 a Fiscalização utilizou-se da planilha "ICMS DIFAL RECOLHIDO/ESCRITURADO A MENOS", na qual relaciona as notas fiscais de entrada por período de apuração, promovendo ajustes mensais nos saldos do ICMS DIFAL apurado em relação ao declarado/recolhido. Salienta que algumas competências apuradas pela Fiscalização apresentaram saldo positivo, e outras negativo do ICMS DIFAL, sendo que ao término do levantamento, somando-se todas as divergências apuradas em cada período de apuração, o Fisco indicou a existência de saldo a pagar de R\$ 37.578,00 à título de ICMS DIFAL na aquisição de bens de uso e consumo do estabelecimento.

Afirma que ao menos 3 notas fiscais relacionadas no demonstrativo da Fiscalização relativo à apuração da infração 03 referem-se a aquisições de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais classificadas nas NCMs 8423.82.00, 8479.89.99 e 8425.11.00, sendo que tais equipamentos são expressamente referidos no Anexo I do referido Convênio n. 52/91, desse modo, beneficiados com a redução de base de cálculo.

Alega que no demonstrativo que embasa a infração 03, tais operações tiveram sua base de cálculo integralmente consideradas para efeitos da apuração das importâncias supostamente devidas a título de ICMS DIFAL.

Destaca que a cláusula quinta do mesmo convênio é expressa ao determinar que a redução da base de cálculo seja observada também para efeitos da apuração do diferencial de alíquota, conforme reproduz.

Assevera que assim sendo, verifica-se que não há recolhimento a menor de ICMS- DIFAL nas operações espelhadas nas Notas Fiscais nºs 4724 emitida em 27/05/2019 (Doc. 06), 13049 emitida em 14/06/2019 (Doc. 06), e 13190 emitida em 28/11/2019 (Doc. 06), mas mero equívoco na base de cálculo considerada pelo autuante, ao não aplicar as normas do Convênio ICMS nº 52/91 às operações em destaque.

Pontua que para as referidas notas fiscais, a fiscalização apurou suposto saldo devedor de ICMS DIFAL, conforme os dados extraídos da planilha anexa à autuação.

Alega que, observando-se as normas do referido Convênio, as Notas Fiscais de nºs 4724, 13049 e 13190 devem ter o total exigido 0,00 (zero), conforme demonstrativo que apresenta.

Salienta que utilizando a mesma planilha apresentada pela Fiscalização efetuou a correção da base de cálculo das referidas notas fiscais, excluindo-se do principal lançado de R\$ 37.518,00 o valor erroneamente considerado nas notas fiscais apontadas de R\$ 36.595,11, conforme demonstrado, tendo chegado a um saldo efetivamente devedor de ICMS DIFAL na ordem de R\$ 922,89, valor este cujo pagamento foi realizado no prazo para impugnação, que deve ser considerado para efeitos de aplicação do art. 45-B da Lei 7.014/96 (Doc. 04).

Conclusivamente, diz que resta demonstrado com isso que não merece prosperar a autuação no ponto em referência, devendo ser excluídos do montante exigido no presente Auto de Infração.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência da infração 03.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 116 a 118). Consigna que procede parcialmente a alegação defensiva, pois as operações acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 13.409, NCM 8479.89.99 e

13.190, NCM 8425.11.00 estão contempladas pelo Convênio nº. 52/91, ao fixar carga tributária de 5,14% nas operações interestaduais, de acordo com as respectivas descrições nos documentos fiscais.

Entretanto, no tocante à Nota Fiscal nº. 4.724, mercadoria com NCM 8423.82.00, fl. 102, afirma que não está contemplada pelo Convênio 52/91, ao verificar a descrição do código NCM no Anexo 1. Reproduz a descrição da mercadoria constante no referido Anexo 1.

Sustenta que desse modo, não deve ser acolhida alegação defensiva atinente à Nota Fiscal n. 4.724, de 27/05/2019. Acrescenta que juntou o demonstrativo do ICMS DIFAL recolhido/escriturado a menos após a Defesa apresentada pelo autuado que foi reduzida para R\$ 34.057,04.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 125 a 130). Consigna que apesar do reconhecimento parcial dos seus argumentos, não procede a manifestação do autuante quanto à manutenção da exigência atinente à Nota Fiscal n. 4.724.

Ressalta que jamais lhe foi questionada qualquer informação acerca da máquina adquirida acobertada pela Nota Fiscal nº. 4.724, suas funcionalidades e operações.

Salienta que a Nota Fiscal n. 4.724 acobertou a aquisição de uma máquina para o ativo imobilizado da empresa, classificada na referida nota fiscal com o código NCM 8423.82.00, contendo a seguinte descrição: *ensacadeira gravimétrica slim com automação*.

Alega que se trata de uma máquina utilizada para ensacar os materiais que compõem os fertilizantes comercializados pela empresa, em quantidades precisas, conforme a capacidade do saco ou recipiente utilizado, sendo, portanto, equipamentos que controlam a gramatura do material.

Aduz que a descrição contida na Nota Fiscal n. 4.724 se amolda perfeitamente na classificação do item 19.7 do Anexo 1 do Convênio ICMS 52/91, qual seja a NCM/SH da posição 8423, ou seja, uma *ensacadeira gravimétrica slim com automação*, pode ser descrita perfeitamente como um *aparelho para controlar a gramatura de tecido, papel ou qualquer outro material, durante a fabricação*, demonstrando-se a correção da NCM 8423.82.00.

Assevera que desse modo, analisando de forma sucinta, e apenas pela descrição da mercadoria contida na Nota Fiscal, no caso NCM 8423.82.00 não é possível afastar a classificação constante no documento fiscal, conforme pretendido pelo autuante. Diz que deve ser reconhecida a aplicabilidade do Convênio ICMS N. 52/91 à operação descrita na Nota Fiscal n. 4.724, descabendo se falar em exigência de ICMS DIFAL.

Afirma que mesmo que se pudesse admitir o enquadramento equivocado, conforme aduzido pelo autuante, seria necessário a efetiva demonstração de que a mercadoria objeto da Nota Fiscal n. 4.724 não tenha enquadramento nas NCMs relacionadas no Anexo 1 do referido Convênio 52/91.

Alega que também por esse prisma não procede a manutenção da exigência do ICMS DIFAL sobre operação acobertada pela Nota Fiscal n. 4.724.

Frisa que nesse sentido, consultando a descrição constante na Nota Fiscal n. 4.724, no caso Ensacadeira Gravimétrica Slim, na Tabela NCM/SH disponível no Portal Único do Comércio Exterior, constata-se que duas posições se afiguram como possível enquadramento para referida descrição. Apresenta *print* da referida tabela.

Diz que mesmo que se pudesse admitir, pela eventualidade, a correção da manifestação no ponto em que afirma que a descrição da mercadoria não bate com a NCM indicada na Nota Fiscal n. 4.721, é preciso ressaltar quer pela descrição, quer pela NCM indicada na Nota Fiscal n. 4.721, conclui-se pela aplicação do Convênio ICMS 52/91, e pela improcedência da exigência do ICMS DIFAL.

Assevera que o Convênio ICMS 52/91 efetivamente se aplica à operação acobertada pela Nota

Fiscal n. 4.724, o que justifica que se reitere integralmente os seus argumentos da Defesa, acrescendo apenas as considerações apresentadas acerca da Informação Fiscal do autuante.

Sustenta que o suposto erro de classificação da NCM não justifica o lançamento pretendido, haja vista que não teria acarretado qualquer prejuízo aos cofres públicos, o que novamente justifica a improcedência do lançamento no ponto destacado.

Finaliza a Manifestação reiterando integralmente os termos da Defesa inicial, acrescendo as razões apresentadas na manifestação, requerendo a improcedência da infração 03.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl. 141) dizendo que tendo em vista a permanência do ponto controvertido expresso no Auto de Infração, ficam mantidos os termos da Informação Fiscal e encaminha o PAF ao CONSEF “para o deslinde da lide apresentada”.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo objeto de reconhecimentos as infrações 01, 02 e 04 e de impugnação exclusivamente a infração 03.

No que tange às infrações 01, 02 e 04, por certo que o reconhecimento do cometimento das referidas infrações por parte do autuado confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, todas procedentes, cabendo, se for o caso, homologação do pagamento com a consequente extinção do crédito tributário.

Quanto à infração 03, observo que o impugnante sustenta que os valores apurados pela Fiscalização não procedem, haja vista que o cálculo apresentado na autuação não considerou a redução da base de cálculo estabelecida na cláusula primeira do Convênio ICMS 52/91.

Afirma que não há recolhimento a menos de ICMS- DIFAL nas operações acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 4724 emitida em 27/05/2019, 13049 emitida em 14/06/2019 e 13190 emitida em 28/11/2019, mas mero equívoco na base de cálculo considerada pelo autuante, ao não aplicar as normas do Convênio ICMS nº 52/91 às referidas operações, sendo que referidas notas fiscais devem ter o total exigido 0,00 (zero), conforme demonstrativo que apresenta.

Sustenta o impugnante que utilizando a mesma planilha elaborada pelo autuante efetuou a correção da base de cálculo das referidas notas fiscais, excluindo-se do principal lançado de R\$ 37.518,00 o valor erroneamente considerado nas notas fiscais apontadas de R\$ 36.595,11, conforme demonstrativo, tendo chegado a um saldo efetivamente devedor de ICMS DIFAL no valor de R\$ 922,89, valor este cujo pagamento foi realizado no prazo para impugnação, que deve ser considerado para efeitos de aplicação do art. 45-B da Lei 7.014/96.

Verifico, também, que o autuante na Informação Fiscal acolheu parcialmente a alegação defensiva dizendo que as operações acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 13.409, NCM 8479.89.99 e 13.190, NCM 8425.11.00 estão contempladas pelo Convênio nº. 52/91, ao fixar carga tributária de 5,14% nas operações interestaduais, de acordo com as respectivas descrições nos documentos fiscais. Entretanto, quanto à Nota Fiscal nº. 4.724, mercadoria com NCM 8423.82.00, afirma que não está contemplada pelo Convênio 52/91, ao verificar a descrição do código NCM no Anexo 1.

Conforme se constata a questão se cinge exclusivamente quanto à Nota Fiscal nº. 4.724. O autuante entende que o bem discriminado no referido documento fiscal não está amparado pelo benefício da redução da base de cálculo de que cuida o Convênio n. 52/91. Já o impugnante alega que a Nota Fiscal n. 4.724 acobertou a aquisição de uma máquina para o ativo imobilizado da empresa, classificada na referida nota fiscal com o código NCM 8423.82.00, contendo a descrição: *ensacadeira gravimétrica slim com automação*.

Diz que se trata de uma máquina utilizada para ensacar os materiais que compõem os fertilizantes comercializados pela empresa, em quantidades precisas, conforme a capacidade do saco ou

recipiente utilizado, sendo, portanto, equipamentos que controlam a gramatura do material.

Sustenta que a descrição contida na Nota Fiscal n. 4.724 se amolda perfeitamente na classificação do item 19.7 do Anexo 1 do Convênio ICMS 52/91, no caso a NCM/SH da posição 8423, ou seja, uma *ensacadeira gravimétrica slim com automação*, pode ser descrita perfeitamente como um *aparelho para controlar a gramatura de tecido, papel ou qualquer outro material, durante a fabricação*, demonstrando-se a correção da NCM 8423.82.00, descabendo se falar em exigência de ICMS DIFAL.

No tocante a essa questão, assiste razão ao autuado, haja vista que a máquina acobertada pela Nota Fiscal nº 4.724, no caso *ensacadeira gravimétrica slim com automação*, pode ser descrita perfeitamente como um *aparelho para controlar a gramatura de tecido, papel ou qualquer outro material, durante a fabricação*, portanto, sendo compatível com a indicação do código NCM 8423.82.00, constante no Convênio 52/91, descabendo a exigência do ICMS DIFAL, conforme a acusação fiscal.

Assim sendo, com a exclusão da Nota Fiscal nº. 4.724 a infração 03 é parcialmente procedente no valor de ICMS devido de R\$ 1.002,10, exclusivamente no período de ocorrência de 30/06/2019, conforme demonstrativo elaborado de fl. 119, elaborado pelo autuante na Informação Fiscal.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente, ficando as infrações conforme demonstrativo abaixo:

INF	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA	RESULTADO
01	13.004,71	13.004,71	60%	RECONHECIDA
02	14.111,58	14.111,58	60%	RECONHECIDA
03	37.518,00	1.002,10	60%	PROCEDENTE EM PARTE
04	13.265,87.	13.265,87.	-----	RECONHECIDA
TOTAL	77.900,16	41.384,26		

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298574.0002/23-3, lavrado contra **CIBRAFERTIL COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.118,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 13.265,87**, prevista no artigo 42, inciso IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 3.956/81, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR