

PROCESSO - A.I. Nº 295902.1203/99-5
RECORRENTE - AGROPASTORIL ALCOPRADO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 1842/00
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 24.07.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0270-11/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VIA IMPRÓPRIA DE DOCUMENTOS FISCAIS. Foi feito o levantamento fiscal, reduzindo-se o valor inicialmente apurado. Cabível a exigência apenas quanto à uma NF, mais a aplicação da penalidade fixa de 01 UPF/BA. Exigência fiscal parcialmente subsistente.. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Efetuada a revisão fiscal em sede recursal pela ASTEC. Infração caracterizada em parte. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FRETE. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada em parte, diante do resultado revisional da ASTEC. Decisão modificada. quanto aos três itens. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 1842/00, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente o cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal efetuada através de via de notas fiscais que não a 1ª via;
2. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento;
3. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, incidente sobre frete e/ou seguro, não incluídos na base de cálculo da operação mercantil, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A Decisão Recorrida – fls. 151 a 154 - foi pela Procedência em Parte do Auto de Infração, com a seguinte fundamentação, que abaixo transcrevemos, “*in verbis*”:

“Da análise das peças processuais, constata-se que, em relação à infração 1, o autuado comprovou a regularidade da utilização dos créditos fiscais em grande parte das notas fiscais relacionadas na autuação, apresentando as suas 1^{as} vias. Todavia, permanece a irregularidade para as notas fiscais nºs 119, 143, 151, 166, 17940, 1445 e 40752, respectivamente, às fls. 51, 54, 56, 57, 59, 77 e 78 do PAF, diferentemente do que foi apurado pelo autuante, em seu novo demonstrativo de fl. 134.

Dessa forma, refiz o levantamento como a seguir demonstrado, restando um valor de débito nos meses de novembro/98, de R\$246,11, fevereiro/99, de R\$1.938,08 e junho/99, de R\$205,14.

<i>Data Entrada</i>	<i>Nota Fiscal</i>	<i>Crédito Utilizado</i>	<i>Folhas do PAF</i>
11/11/98	119	147,00	51
16/11/98	143	51,42	54
18/11/98	151	25,38	56
24/11/98	166	22,31	57
TOTAL DO MÊS		246,11	
22/02/99	17940	1.938,08	59 e 146
01/06/99	1445	34,34	77
22/06/99	40752	170,80	78
TOTAL DO MÊS		205,14	

Em relação à infração 2, após exame da documentação acostada, às fls. 86 a 129, constatee que algumas das mercadorias destinam-se a consumo do estabelecimento. Outras, conforme admitido pelo autuado, destinam-se ao seu ativo imobilizado.

Em ambas as situações, é devido o imposto, por diferença de alíquotas, ressaltando-se, apenas, que, quanto àquelas mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, o contribuinte tem o direito de utilizar o crédito fiscal correspondente ao imposto destacado nas notas fiscais de aquisição e ao lançado em sua escrituração, por diferença de alíquotas, direito não exercido pelo contribuinte, de acordo com as regras do § 11 do artigo 93 e § 7º do artigo 100, do RICMS/97.

Somente não seria devido o imposto, por diferença de alíquotas, nas aquisições para o ativo permanente, se o contribuinte fosse produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, o que não é o caso do presente processo.

A legislação é clara a respeito, como a seguir transcrito:

Art. 1º -

§ 2º O ICMS incide sobre:

IV - a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a

mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes.

Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

IV - nas aquisições de bens do ativo permanente, a partir de 01/11/96, e de bens de uso e materiais de consumo, a partir de 01/1/2003, efetuadas por:

a) produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais;

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

a) a partir de 01/11/96, ao seu ativo imobilizado, assim entendidos os bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12)

Quanto à infração 3, não foi impugnada pelo autuado que, implicitamente, reconhece a sua procedência.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo os valores relativos às infrações 2 e 3 e alterando-os em relação à infração 1, conforme demonstrado abaixo:

<i>Data Ocorrência</i>	<i>Data Vencimento</i>	<i>Base Cálculo</i>	<i>Alíquota %</i>	<i>Multa %</i>	<i>Débito</i>
30/11/98	09/12/98	2.050,92	12	60	246,11
28/02/99	09/03/99	16.150,67	12	60	1.938,08
30/06/99	09/07/99	1.709,50	12	60	205,14
					2.389,33

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 217 a 219 – onde pede a reforma da Decisão da JJF, alegando, quanto ao item 1, que efetuou apresentação das sete primeiras vias das notas fiscais que remanesceram após a manifestação da autuante.

Em relação ao item 2, alega que. a autuante cometeu diversos equívocos, tais como: utilização como base de cálculo do ICMS do número da nota fiscal, e não o valor das mercadorias, citando a Nota Fiscal nº 8206; utilização para cálculo do imposto a recolher a título de diferença do total do imposto, e não a complementação da alíquota referente a cada Unidade da Federação, fato que teria ocorrido em diversas notas fiscais objeto da exigência fiscal deste item, citando-as; exigência de complementação de alíquota de mercadoria isenta (sal mineral para gado); inclusão de notas fiscais que representam ativo fixo adquirido pela empresa – sistema de irrigação; utilização como base de cálculo do valor da mercadoria, acrescido do valor de um SEDEX e consideração de DAEs informados incorretamente.

No que toca ao item 3, alega que o quadro resumo constante do Auto de Infração, anexado pelo autuante, foi baseado num demonstrativo de notas fiscais de saída emitida pela empresa, e não referentes à aquisição de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

A PROFAZ, em parecer inicial – fl. 300 – opina pela conversão do processo em diligência à ASTEC, com vista à revisão da infração descrita no item 2, com base nos documentos acostados aos autos pelo recorrente.

Submetido o PAF à pauta suplementar, foi aprovada diligência – fl. 302 - no sentido de que a ASTEC efetuasse revisão das exigências fiscais dos itens 2 e 3, considerando os documentos acostados aos autos pelo contribuinte e as alegações de ocorrência de diversos equívocos por parte da autuante.

Às fls. 303 a 305, a ASTEC, após efetuar a revisão solicitada e manifestar-se sobre o verificado, conclui, quanto ao item 3, que considerando todos os comprovantes de pagamentos constantes do processo e o apresentado pela empresa, o débito inicialmente exigido reduz-se para R\$330,18. No que toca ao item 2, que se refere ao diferencial de alíquota, informa que elaborou demonstrativo de débito considerando o entendimento de que cabe o diferencial de alíquota nas aquisições de insumos tributados com base de cálculo reduzida em aquisição interestadual, cujas saídas subseqüentes, na operação interna estão isentos e outros em que exclui tais operações, entendendo caber ao Julgador decidir.

A PROFAZ, em novo Parecer – fls. 319 e 320 – opina pelo provimento parcial do Recurso quanto ao item 2, com base na revisão procedida pela ASTEC, e entende, quanto ao item 3, Que. o mesmo é nulo, por entender “...que persiste uma absoluta insegurança na determinação da infração fiscal, haja vista a ausência de documentos fiscais lastreadores do procedimento da fiscalização”.

VOTO

Inicialmente quanto ao item 1, constatamos que o recorrente fez anexar aos autos – fls. 192 a 207 – cópias das 5^{as} vias das Notas Fiscais n^{os} 143, 151, 166, 1445 (2^a via) e 520 – todas emitidas pelas empresa HIDRA IRRIGAÇÕES LTDA - bem como cópias das folhas do livro Registro de Saídas da referida empresa, comprovando o lançamento dos referidos documentos fiscais..

Verificamos, ainda, que a Nota Fiscal nº 520 já tivera sido apresentada anteriormente em sua 1^a via pelo contribuinte, ainda na Impugnação, razão pela qual a Junta de Julgamento Fiscal já a tinha excluído da exigência fiscal. Remanesceu, assim, além dos documentos acima citados, as Notas Fiscais n^{os} 119, 17940 e 40752, como se vê no demonstrativo elaborado pela Relatora de 1^a Instância.

No mérito, entendemos que a exigência regulamentar de utilização do crédito fiscal com base nas primeiras vias dos documentos fiscais, visa, precisamente, evitar que seja utilizado como crédito fiscal valor que. não corresponda ao imposto efetivamente incidente na operação de aquisição. No entanto, no caso presente, o contribuinte traz ao processo prova de que o imposto foi corretamente destacado, o crédito foi utilizado sobre o valor devido e os documentos fiscais foram lançados na escrita do emitente. Neste sentido, entendemos que está evidenciado apenas um descumprimento de obrigação acessória, não devendo ser mantida a glosa dos créditos fiscais.

Em relação às Notas Fiscais nºs 17940 e 40752, também comprova o recorrente que o crédito é devido, e, portanto, não cabe a sua glosa, após juntar os livros Registro de Saídas das empresas emitentes – vide fls. 175 a 180 – bem como a primeira via da Nota Fiscal nº 40752.

No entanto, remanesce a exigência quanto à Nota Fiscal nº 119, já que o recorrente não fez juntar aos autos nenhuma prova da legitimidade do crédito correspondente utilizado. Neste sentido, votamos pela Procedência parcial desse item da autuação, reformando-se a Decisão Recorrida para exigir o valor de *R\$147,00, correspondente à Nota Fiscal nº 119, mais a multa de 1 UPF-BA* – penalidade inespecífica - pelo descumprimento da obrigação acessória acima referenciada.

Quanto ao item 2 da autuação – que cobra diferença de alíquotas - verificamos, como atestado pelo revisor e alegado pelo recorrente, embora olvidado pela JJF, que primeiramente a autuante equivocou-se ao exigir o imposto à alíquota interna cheia (17%), quando o art. 69, do RICMS/97 é expresso ao determinar que a diferença de alíquota deve ser exigida em função da diferença entre a alíquota aplicada para a Unidade da Federação de origem dos produtos e a prevista na legislação interna do Estado. Ao corrigir os cálculos da autuante, o revisor atestou nos demonstrativos que elaborou que o contribuinte em muitos meses efetuou o pagamento corretamente (vide Anexos ao trabalho revisional).

Em segundo lugar, verificamos, ainda, que também equivocadamente a autuante incluiu na exigência fiscal material de embalagem (sacos de juta), como bem frisou o revisor. Por outro lado, também verificamos que a mesma indevidamente incluiu na exigência fiscal insumos agropecuários, que não são passíveis de imposição de diferença de alíquota, tais como vacinas e sal mineral.. Em relação às demais notas fiscais, o revisor atestou serem os mesmos bens do ativo imobilizado – conjunto de irrigação adquiridos mediante contrato com o fornecedor HYDRA IRRIGAÇÕES LTDA - e como tal, entendeu devida a exigência de diferencial de alíquota, embora tenha consignado que cabe ao contribuinte o direito a creditamento.

Entendemos, destarte, que devem de fato ser excluídos da exigência fiscal as notas fiscais que se referem a material de embalagem, vacinas e sal mineral, bem como as notas fiscais referentes à aquisição de bens do ativo – material de irrigação e tensímetro – posto que as regras da exigência do diferencial de alíquota na aquisição de bens do ativo, presentes na legislação aplicável à época dos fatos geradores do presente Auto de Infração, importavam em não haver um efetivo desembolso por parte do contribuinte, que ao mesmo tempo que lançava a débito o valor da diferença de alíquota, creditava-se tanto do valor do imposto constante no documento de aquisição como o da diferença de alíquota, na forma da redação originária do §11, do art. 93, do RICMS/97. Neste sentido, descabe a exigência fiscal.

Do exposto, deste item deve apenas remanescer a exigência fiscal quanto à Nota Fiscal nº 18818 (arame/grampos) e Nota Fiscal nº 9563, emitidas em junho de 1996 (nitrogênio) por serem materiais de uso e consumo, sendo assim devida a diferença de alíquota, no valor respectivo de R\$19,55 e R\$18,17, que totaliza R\$37,72. No entanto, como a empresa já recolheu o valor de R\$24,57, é devido apenas o valor de R\$13,15. Cabe, ainda, a exigência em ao nitrogênio adquirido através das Notas Fiscais nº 10926, no valor de R\$17,48.

Em relação às demais notas fiscais pertinentes ao nitrogênio (Notas Fiscais nºs 159521, 16800 e 11710) o valor recolhido pelo contribuinte a título de diferença de alíquota anteriormente à ação

fiscal, absorve o débito a elas referentes. Assim, o débito a ser exigido neste item é de R\$13,15 + R\$17,48, *totalizando R\$30,63*.

No que pertine ao item 3, embora de fato a descrição inicial da imputação feita pela autuante não seja clara, o próprio contribuinte, na sua peça recursal, esclarece a imputação e inclusive trouxe elementos que possibilitaram a diminuição do “*quantum*” inicialmente exigido, como a comprovação de parte dos pagamentos dos fretes contratados, demonstrando perfeito conhecimento da infração que lhe é imputada. Neste sentido, discordamos do parecer da PROFAZ, pois entendemos que não cabe decretação de nulidade deste item. No mérito, como o recorrente apenas logrou comprovar parte do recolhimentos relativos aos fretes contratados, conforme atesta a revisão da ASTEC, da qual teve ciência e não se manifestou – concordando, assim, tacitamente com esta – somos pelo acatamento do resultado revisional, que importou na redução do débito inicialmente exigido para *R\$330,18*.

Assim, diante das razões acima aduzidas, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso Voluntário, modificando-se, assim, a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295902.1203/99-5, lavrado contra **AGROPASTORIL ALCOPRADO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$507,81**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, II, “f” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **1 UPF-BA**, prevista no inciso XXII do mesmo diploma legal,

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFZ