

A. I. N° - 278906.0024/03-5
AUTUADO - ALGODOEIRA DOIS IRMÃOS LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 03.02.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0009-02/04

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida pela autuado. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE DIFERIMENTO, DESACOMPANHADA DA RESPECTIVA COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Ficou comprovado que se trata de mercadoria tributável, sendo concedido crédito presumido de 100% do imposto no Estado de origem, inexistindo vedação à utilização do crédito fiscal, nesse caso. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2003, refere-se a exigência de R\$123.462,40 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente a Prestação de Serviço de Transporte, devidamente escriturada nos livros fiscais próprios, referente aos meses de março a setembro de 2001 e de maio a setembro de 2002.
2. Utilizou indevidamente 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 setembro de 2001, setembro e outubro de 2002.

O autuado apresentou defesa, informando inicialmente que reconhece a primeira infração, conforme processo nº 557759/2003-9 protocolado em 04/11/2003. Quanto ao item 02 da autuação, o autuado alegou que se a mercadoria estava sujeita ao regime de diferimento, não há que se falar em acompanhamento do comprovante de recolhimento do imposto. Ressaltou que houve pedido de habilitação para operar no regime de diferimento do algodão em capulho em 23/11/2000, sem qualquer apreciação pela repartição fiscal, decorridos três anos. Disse que todas as operações foram realizadas com a Cia Brasileira Agropecuária (Cobrape) do Estado de Tocantins, empresa que tem sua regularidade fiscal comprovada pelos documentos acostados aos autos, destacando que se trata de operação com crédito presumido, conforme demonstrado nos documentos fiscais, estando de acordo com o RICMS-TO. Citou a legislação daquele Estado, inclusive quanto ao crédito presumido. Asseverou ainda, que não são inidôneos os documentos fiscais objeto do questionamento quanto aos créditos fiscais, não estão elencados entre os casos previstos no Regulamento para vedação de utilização de créditos fiscais, não está sujeito a estorno de crédito, e quando das saídas, as mercadorias são integralmente tributadas, inclusive com pagamento do imposto, fazendo acompanhar a NF de saída do DAE ou Certificado de Crédito correspondente.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação ao item 02, mantém o descrito na autuação, considerando que a mercadoria está sujeita ao regime de diferimento nas operações internas, e conseqüentemente, deverá circular acompanhada de nota fiscal com o respectivo DAE de pagamento do imposto nas operações interestaduais. Ressaltou que, para utilizar os créditos fiscais, também deveria constar carimbos da fiscalização do Estado da Bahia, na entrada dos produtos neste Estado para se confirmar a veracidade da operação com as respectivas notas fiscais.

VOTO

De acordo com as alegações defensivas, o contribuinte contestou somente a segunda infração, tendo informado que reconhece a primeira exigência fiscal, conforme processo nº 557759/2003-9, protocolado em 04/11/2003, fls. 164/165 do PAF. Assim, será apreciada apenas a infração impugnada, tendo em vista que não existe controvérsia quanto ao primeiro item, por isso, deve ser considerado procedente.

A segunda 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 setembro de 2001, setembro e outubro de 2002, demonstrativos às fls. 51 e 52 dos autos.

A substituição tributária por diferimento ocorre em situações previstas no RICMS, nas quais, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria, na condição de sujeito passivo por substituição, ficando adiado o lançamento e o pagamento do tributo para quando ocorrer o momento previsto como termo final do diferimento, conforme art. 342 do RICMS/97. Entretanto, a legislação estabelece algumas circunstâncias em que não é possível a adoção do mencionado regime, a exemplo de saída de mercadoria para outra unidade da Federação ou para o exterior (art. 347, I “a”, do RICMS/97).

De acordo com as notas fiscais que embasaram a autuação, trata-se de algodão em caroço, mercadoria que estaria sujeita ao regime de diferimento. Entretanto, a operação realizada pelo autuado é de aquisição interestadual através de Notas Fiscais Avulsas emitidas pela Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins, constando o ICMS relativo à mercadoria e um crédito em igual valor, tendo como base a legislação daquele Estado que prevê um crédito presumido de 100% para essa operação, conforme reproduzido nas razões de defesa e observação consignada no corpo dos documentos fiscais em análise.

Observo que se uma operação é isenta ou sem incidência do ICMS, o adquirente ou destinatário das mercadorias não pode utilizar-se do crédito fiscal para compensação com o imposto devido nas operações posteriores. Assim, o crédito fiscal a ser utilizado pelo estabelecimento destinatário de mercadoria deve estar destacado em documento fiscal idôneo, emitido por contribuinte em situação regular e as operações subseqüentes devem ser tributadas.

No caso em exame, constata-se pelas notas fiscais objeto da autuação que não se trata de mercadoria isenta ou não tributada, a Secretaria da Fazenda do Estado de Origem (Tocantins) foi responsável pela emissão dos documentos fiscais, e de acordo com a legislação daquele Estado foi concedido um benefício fiscal para essa operação, inexistindo qualquer prejuízo para o Estado da Bahia.

Vale ressaltar, que a obrigatoriedade de acompanhamento de DAE nessas operações interestaduais, seria para evitar a omissão de pagamento do imposto em prejuízo do Estado de origem da mercadoria. Entretanto, considerando que houve a concessão legal de crédito presumido de 100% do tributo, não há que se exigir o acompanhamento do DAE, inexistindo em nossa legislação vedação à utilização do crédito fiscal, nesse caso.

Entendo que é legítimo o crédito fiscal, haja vista que não ficou comprovado nos autos que na operação posterior não houve incidência do imposto, e em se tratando de mercadoria tributável, deve-se preservar o princípio da não cumulatividade do tributo. Por isso, é insubsistente a exigência fiscal do segundo item da autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando que prevalece o débito somente quanto à primeira 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 **278906.0024/03-5**, lavrado contra **ALGODOEIRA DOIS IRMÃOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.053,15**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR