

A. I. N° - 278906.0004/04-2
AUTUADO - BELAP AGRO PECUÁRIA S.A.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 09.09.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0325-02/04

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. [PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS]. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** CRÉDITOS FISCAIS DE ÓLEO DIESEL LANÇADOS EXTEMPORANEAMENTE. NÃO EXIBIDO À FISCALIZAÇÃO O DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. FALTA DE COMUNICAÇÃO DO LANÇAMENTO EXTEMPORÂNEO AO FISCO. Embora seja legítimo o crédito fiscal de insumos, não foi apresentada a documentação fiscal correspondente ao lançamento. Mantida a glosa do crédito. **b)** CRÉDITO CONSIDERADO INDEVIDO POR NÃO TEREM AS MERCADORIAS ENTRADO NO ESTABELECIMENTO. Autuação baseada em mera presunção. O parágrafo único do art. 209 do RICMS/97 somente autoriza que se considere inidôneo um documento quando ele contiver irregularidade de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destina. **c)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS QUE NÃO DÃO DIREITO AO CRÉDITO. Trata-se de aquisições de combustíveis. O autuado é uma empresa transportadora. Com base no art. 359 do RICMS/97, é legítimo o crédito. Autuação indevida. **d)** MERCADORIAS EM RELAÇÃO ÀS QUAIS NÃO É PERMITIDO O CRÉDITO. É inadmissível o crédito fiscal relativo a materiais de consumo e bens de uso (cimento, quadro distribuidor, pneus). Correta a autuação. **e)** CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RELATIVO A VENDAS COM A CLÁUSULA FOB. Provado que parte das operações foi feita com cláusula CIF, e parte com cláusula FOB. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o débito. **f)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É legítimo o crédito fiscal relativo a material de embalagem para acondicionamento de mercadorias produzidas pelo estabelecimento. **g)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Demonstrada a utilização de crédito relativo a imposto que não foi pago. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provado que as Notas Fiscais em questão já

haviam sido objeto de Auto de Infração lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias. Lançamento indevido. **4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO.** Lançamento efetuado sem observância de previsão legal de base de cálculo na situação em análise. Refeitos os cálculos. Mantida parcialmente a autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/3/04, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com base em Notas Fiscais retidas pela fiscalização do trânsito de mercadorias – sistema CFAMT –, sendo lançado imposto no valor de R\$ 43.063,72, com multa de 70%;
2. utilização de crédito fiscal de ICMS indevido, assim considerado por não ser exibido ao fisco o documento comprobatório do crédito, relativo a lançamento extemporâneo de créditos relativos a óleo diesel, não tendo sido feita comunicação do lançamento à inspetoria fazendária, sendo lançado imposto no valor de R\$ 59.540,07, com multa de 60%;
3. [falta de recolhimento de ICMS relativo a] omissão de saídas de mercadorias, em decorrência de não terem sido registradas as Notas Fiscais 136 e 137 nos livros próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$ 13.734,36, com multa de 70%;
4. utilização de crédito fiscal de ICMS indevido, assim considerado por não ter a mercadoria entrado no estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 14.043,24, com multa de 150%;
5. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias que não dão direito ao crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 5.171,83, com multa de 60%;
6. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias em relação às quais não é permitida a utilização dos créditos, sendo lançado imposto no valor de R\$ 460,56, com multa de 60%;
7. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerada por se referir a Conhecimentos de Transporte de outra empresa, na venda de produtos para outro Estado com frete FOB, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.027,92, com multa de 60%;
8. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.312,50, com multa de 60%;
9. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por ter a empresa lançado no livro de apuração o crédito de R\$ 22.177,80, em setembro de 2001, alegando que o imposto já tinha sido pago na venda de soja nos meses de julho, agosto e setembro de 2001, porém no sistema informatizado da repartição consta apenas o pagamento de R\$ 12.578,60, e, como em abril de 2002 a empresa fez um estorno de crédito no referido livro no valor de R\$ 7.970,40, restou um crédito utilizado indevidamente no valor de R\$ 1.628,80, ora glosado, com multa de 60%;
10. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado da empresa, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 7.272,90, com multa de 60%.

O sujeito passivo apresentou defesa impugnando o lançamento do 2º item do Auto de Infração alegando que procedeu na forma prevista no art. 101, § 1º, II, do RICMS/97, que estabelece a forma de lançamento dos créditos fiscais extemporâneos, relativos a exercícios já encerrados, sendo o fisco comunicado do lançamento no mesmo período da utilização dos referidos créditos.

Quanto ao item 3º, o autuado alega que as Notas Fiscais 136 e 137 foram objeto de autuação pela fiscalização do trânsito de mercadorias, em virtude de estarem com data-limite de emissão vencida, e por isso elas não foram registradas na escrita fiscal, sendo substituídas por outras Notas Fiscais, para que as mercadorias transitassem normalmente até os destinatários, estando pago o ICMS correspondente.

Relativamente ao 4º item, alega que as Notas Fiscais foram emitidas pelas Casas Sendas, e se referem a devoluções de vendas objeto das Notas Fiscais 230 e 231, sendo os referidos documentos aptos a darem crédito, pois são documentos idôneos, emitidos por contribuinte em situação regular, constando neles o carimbo do fisco da unidade federativa do emitente, o que prova a circulação dos bens, tendo as operações sido devidamente registradas nas escritas fiscal e contábil.

Com relação aos itens 5º e 6º, o autuado explica que os créditos utilizados se referem a insumos empregados na produção agrícola da empresa.

O contribuinte alega que os créditos fiscais de que cuida o item 7º foram utilizados corretamente, pois se referem a serviços contratados por sua empresa em operações de venda de produtos a preços CIF.

No tocante ao item 8º, o autuado alega que o crédito se refere à Nota Fiscal 750 [de Sacaria Zanetti Ltda.], relativa a aquisição de embalagens para acondicionamento dos produtos agrícolas vendidos pelo contribuinte.

Quanto ao item 9º, a defesa explica que utilizou o crédito fiscal de R\$ 22.177,80 por ser referente a Notas Fiscais cujo imposto foi recolhido através de documento de arrecadação distinto, de modo que, como o tributo das aludidas Notas Fiscais foi lançado a débito na escrita, se não fosse utilizado o crédito haveria pagamento de tributo em duplicidade.

No caso do item 10, alega a defesa que a cobrança da diferença de alíquotas está incorreta porque a base de cálculo foi adotada de forma equivocada, não sendo observada a regra do art. 72 do RICMS, haja vista que se trata de mercadorias com base de cálculo reduzida.

Requer que, caso esta Junta entenda não serem suficientes os documentos juntados pela defesa, seja determinada a realização de diligência por fiscal estranho ao feito. Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação observando que o sujeito passivo não questionou a imputação do item 1º.

Quanto ao item 2º, o fiscal declara manter o lançamento porque, embora o autuado alegue na defesa que teria comunicado à SEFAZ o lançamento extemporâneo, não existe no dossiê da empresa nenhum comunicado.

Mantém também o lançamento objeto do item 3º, assinalando que o autuado não apresentou cópias das Notas Fiscais a que faz alusão em sua defesa.

Também declara manter o lançamento do item 4º, pois não foi provada a circulação das mercadorias no Estado da Bahia, como carimbos dos postos fiscais, listagem do CFAMT, lacres das cargas.

Mantém a glosa dos créditos dos itens 5º e 6º, alegando que se trata de mercadorias para uso e consumo.

No tocante ao item 7º, diz manter a glosa do crédito porque a empresa utilizou indevidamente créditos fiscais de Conhecimentos de Transporte de mercadorias venda para outro Estado com frete a pagar pelo destinatário e de Conhecimentos relativos ao transporte de mercadorias adquiridas com frete pago pelo fornecedor.

Reconhece que a defesa tem razão no caso do item 8º.

Diz manter o lançamento do item 9º, pois, como foi descrito no Auto de Infração, a empresa não tinha efetuado todos os pagamentos nas saídas das mercadorias.

No tocante ao item 10, o fiscal concorda que realmente está errado o cálculo do imposto, aduzindo que o valor a ser pago é de R\$ 5.298,82.

VOTO

O 1º fato acusado no Auto de Infração não foi questionado pelo sujeito passivo.

No caso do 2º item, o fiscal não foi suficientemente claro quanto ao motivo da glosa do crédito. No Auto de Infração, consta que o crédito teria sido considerado indevido por não ser exibido ao fisco o documento comprobatório do crédito. Porém, em face das explicações feitas a seguir, no próprio Auto de Infração, tem-se a impressão de que o crédito teria sido glosado porque o contribuinte não comunicou o lançamento, feito extemporaneamente, à inspetoria fazendária. Ao prestar a informação, o fiscal limitou-se a dizer que mantém a autuação porque, apesar de a empresa alegar que comunicou o crédito extemporâneo à repartição, não existe no dossiê da empresa nenhum comunicado.

O autuado alega que procedeu na forma prevista no art. 101, § 1º, II, do RICMS/97, que estabelece a forma de lançamento dos créditos fiscais extemporâneos, relativos a exercícios já encerrados, tendo comunicado ao fisco o lançamento no mesmo período da utilização dos referidos créditos.

Empresa agrícola que adquire óleo diesel para emprego em tratores, caminhões e máquinas em sua atividade-fim tem direito ao crédito do imposto (produto intermediário), nos termos do art. 359 do RICMS/97. O art. 101 disciplina a forma como é lançado crédito fiscal extemporâneo, e, pelo que consta nos autos, a empresa agiu corretamente. Embora não tenha ficado provado que foi feita comunicação ao fisco acerca do lançamento extemporâneo do crédito fiscal, haja vista que no instrumento à fl. 823 não consta o protocolo da repartição, é evidente que, em face do princípio da não-cumulatividade, a falta de comunicação do lançamento extemporâneo não é motivo para glosa do crédito, constituindo apenas descumprimento de obrigação acessória. Vou manter a glosa do crédito unicamente por que, na primeira parte da descrição da infração, no Auto, consta que não foi apresentada a documentação fiscal correspondente. E de fato o autuado não apresentou na defesa cópias dos documentos fiscais que dessem respaldo do crédito. Nos termos do art. 359 do RICMS/97, a prova pode ser feita tanto através de Notas Fiscais dos fornecedores, como mediante Notas Fiscais (de entrada) da própria empresa, atendida a disciplina do citado dispositivo regulamentar. Portanto, repito: mantendo o crédito unicamente por não ter sido anexada cópia da documentação relativa ao crédito extemporâneo.

O 3º item refere-se à falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias, em virtude do não lançamento das Notas Fiscais 136 e 137 no Registro de Saídas. A defesa provou que as Notas Fiscais 136 e 137 foram objeto do Auto de Infração nº 919988-8, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, conforme instrumentos às fls. 834/840. A atuação decorreu do fato de estarem as referidas Notas com data-limite de emissão vencida. Ao prestar a informação, o fiscal autuante declarou manter o lançamento porque o autuado não apresentou cópias das Notas Fiscais que a empresa emitiu depois para regularizar a situação. Ocorre que isso já constitui outro fato. O que foi imputado neste Auto de Infração foi a falta de pagamento do

imposto das Notas Fiscais 136 e 137, e não de outras. O fato de o Auto de Infração nº 919988-8 ter sido lavrado em nome do transportador não tem importância neste caso. Nota que, de acordo com o DAE cuja cópia foi anexada à fl. 841, o imposto foi pago. Nada justifica que o tributo tenha de ser pago outra vez. É indevida a exigência contida no item 3º do presente Auto de Infração.

No caso do item 4º, foi glosado crédito fiscal considerado indevido pela fiscalização por não haver a mercadoria entrado no estabelecimento. Trata-se das Notas Fiscais 22620, 22621, 22622 e 22623 das Casas Sendas. As Casas Sendas são uma empresa tradicional brasileira. As cópias das Notas Fiscais às fls. 723/726 e 825/828 contêm os carimbos do posto fiscal de Varginha, Minas Gerais, indicando que a mercadoria circulou. A falta de carimbo do fisco baiano constitui um indício, mas não uma prova de irregularidade. A autuação baseia-se em mera presunção. O parágrafo único do art. 209 do RICMS/97 somente autoriza que se considere inidôneo um documento quando ele contiver uma irregularidade de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destina. O contribuinte ponderou que os documentos foram emitidos por contribuinte em situação regular, e as operações estão registradas nas escritas fiscal e contábil. O fiscal não negou isso. Ele esteve com toda a documentação fiscal e contábil da empresa. Considero indevida a glosa do crédito neste caso.

O item 5º refere-se à glosa de crédito fiscal. Na descrição do fato no Auto de Infração, em desatenção ao preceito do art. 39, III, do RPAF/99, é dito simplesmente que se refere a mercadorias que não dão direito ao crédito. O autuado alegou que se trata de insumos. Analisando as provas, noto que, de acordo com as Notas Fiscais às fls. 755/765, se trata de aquisições de combustíveis. O autuado é uma empresa agropecuária. É natural que as empresas agropecuárias adquiram combustíveis para tratores, caminhões e máquinas. Com base no art. 359 do RICMS/97, considero legítimo o crédito.

No caso do item 6º, também foi glosado crédito fiscal, constando no Auto de Infração que se trata de mercadorias em relação às quais não é permitida a utilização dos créditos, sem maiores esclarecimentos, não sendo igualmente observado o preceito do art. 39, III, do RPAF/99. Analisando os documentos às fls. 769 a 772, noto que se trata de materiais de consumo e bens de uso – cimento, quadro distribuidor, pneus. Está correta a autuação. Mantenho o lançamento.

O item 7º diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerada por se referir a Conhecimentos de Transporte em que o autuado não seria o tomador do serviço. De acordo com o Conhecimento de Transporte 152685 da Rodoval à fl. 776, o tomador do serviço foi o remetente, uma empresa de Mogi das Cruzes (SP), e, portanto, se o frete foi CIF, não pode o destinatário utilizar o crédito do imposto. Crédito a ser glosado: R\$ 104,52. Quanto aos Conhecimentos de Transporte 3094, 3095 e 3096 às fls. 777, 779 e 781, não consta expressamente quem seria o tomador do serviço, mas há indicações que dão a entender que seria o autuado, pois no corpo dos documentos consta observação de despesas complementares ou acessórias, seguidas do termo “etc.” Mantenho parcialmente o débito no valor de R\$ 104,52.

O 8º item refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O autuado alegou que o crédito se refere à Nota Fiscal 750 de Sacaria Zanetti Ltda. à fl. 819, relativa a aquisição de embalagens para acondicionamento dos produtos agrícolas vendidos pelo contribuinte. O fiscal autuante reconheceu que a defesa tem razão. Ninguém tem dúvida de que é legítimo o crédito relativo a materiais de embalagem. É indevido o lançamento do item 8º.

No item 9º, é glosado crédito fiscal que foi considerado indevido por ter a empresa lançado no livro de apuração o crédito de R\$ 22.177,80, em setembro de 2001, alegando que o imposto já tinha sido pago na venda de soja nos meses de julho, agosto e setembro de 2001, porém no sistema informatizado da repartição consta apenas o pagamento de R\$ 12.578,60, e, como em abril de 2002

a empresa fez um estorno de crédito no referido livro no valor de R\$ 7.970,40, restou um crédito utilizado indevidamente no valor de R\$ 1.628,80, ora glosado. A defesa explica que utilizou o crédito fiscal de R\$ 22.177,80 por ser referente a Notas Fiscais cujo imposto foi recolhido através de documento de arrecadação distinto, de modo que, como o tributo das aludidas Notas Fiscais foi lançado a débito na escrita, se não fosse utilizado o crédito haveria pagamento de tributo em duplicidade. O raciocínio do autuado, em tese, está correto. Há, porém, uma diferença de R\$ 1.628,80, que não foi explicada. Mantenho o lançamento.

O item 10 cuida da falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo immobilizado da empresa. A defesa alega que a cobrança da diferença de alíquotas está incorreta porque a base de cálculo foi adotada de forma equivocada, não sendo observada a regra do art. 72 do RICMS, haja vista que se trata de mercadorias com base de cálculo reduzida. O fiscal concorda que realmente está errado o cálculo do imposto, aduzindo que o valor a ser pago é de R\$ 5.298,82. Mantenho esse valor.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

Item 1º: R\$ 43.063,72, mais multa de 70%;

Item 2º: R\$ 59.540,07, mais multa de 60%;

Item 3º: zero

Item 4º: zero

Item 5º: zero

Item 6º: R\$ 460,56, mais multa de 60%;

Item 7º: R\$ 104,52, mais multa de 60%;

Item 8º: zero

Item 9º: R\$ 1.628,80, mais multa de 60%;

Item 10: R\$ 5.298,82, mais multa de 60%;

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 278906.0004/04-2, lavrado contra **BELAP AGRO PECUÁRIA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 110.096,49**, sendo R\$ 24.575,17, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 5.822,32 e de 70% sobre R\$ 18.752,85, previstas no art. 42, II, “f”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 85.521,32, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 61.210,45 e de 70% sobre R\$ 24.310,87, previstas no art. 42, III e VII, “a”, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2004

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA